



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

E. SHARPSTON

представено на 13 юли 2016 година¹

Дело C-188/15

Asma Bougnaoui

Association de défense des droits de l'homme (ADDH)

срещу

Micropole SA

(Преюдициално запитване, отправено от Cour de cassation (Касационен съд, Франция))

„Социална политика — Равно третиране в областта на заетостта и професиите — Директива 2000/78/ЕО — Дискриминация, основана на религия или убеждения — Основно и определящо професията изискване — Значение — Пряка и непряка дискриминация — Носене на мюсюлманска забрадка“

1. До каква степен предвидената в правото на Съюза, и по-специално в Директива 2000/78² забрана за дискриминация, основана на религия или убеждение, прави незаконно уволнението на служителка, вярваща мюсюлманка, поради това, че отказва да се съобрази с нареждане на своя работодател (предприятие от частния сектор) да не носи було или забрадка, когато е в контакт с клиентите на предприятието? Този въпрос е поставен пред Съда във връзка с член 4, параграф 1 от посочената директива. Както ще изясня по-нататък, при тези обстоятелства са релевантни и въпросите, произтичащи от разграничението между пряка и непряка дискриминация, установено в член 2, параграф 2, букви а) и б)³.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (ОВ L 303, 2000 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7).

3 — Hof van Cassatie (Касационен съд, Белгия) е отправил до Съда преюдициално запитване, основано на подобни (макар не и идентични) факти, по дело Achbita (C-157/15, понастоящем висящо пред Съда). Поставеният от тази юрисдикция преюдициален въпрос се различава по това, че по същество се отнася до разликата между пряка и непряка дискриминация по смисъла на член 2, параграф 2, букви а) и б) от Директива 2000/78. Моята колега, генералният адвокат J. Kokott, представи заключението си по това дело на 31 май 2016 г.

Правна уредба

Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи

2. Член 9 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“)⁴ гласи:

„1. Всеки има право на свобода на мисълта, съвестта и религията; това право включва свободата да променя своята религия или убеждения и свободата да изповядва своята религия или убеждения индивидуално или колективно, публично или частно, чрез богослужение, обучение, религиозни обреди и ритуали.

2. Свободата да се изповядва религия или убеждения подлежи само на такива ограничения, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на обществената сигурност, за защитата на обществения ред, здраве и морал или за защита на правата и свободите на другите“.

3. Съгласно член 14 от ЕКПЧ:

„Упражняването на правата и свободите, предвидени в тази конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак“.

4. Член 1, параграф 1 от Протокол № 12 към ЕКПЧ е озаглавен „Обща забрана на дискриминацията“⁵. Той гласи:

„Упражняването на всяко право, предвидено в закона, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак“.

Договорът за Европейския съюз

5. Член 3, параграф 3 ДЕС предвижда:

„Съюзът установява вътрешен пазар. Той работи за устойчивото развитие на Европа, основаващо се на балансиран икономически растеж и ценова стабилност, силно конкурентна социална пазарна икономика, която има за цел пълна заетост и социален прогрес, и високо равнище на защита и подобряване качеството на околната среда. Той насърчава научния и техническия прогрес.

Той се бори срещу социалното изключване и дискриминациите и насърчава социалната справедливост и закрила [...]“.

4 — Подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. Всички държави членки са подписали ЕКПЧ, но Европейският съюз все още не се е присъединил към нея; вж. становище 2/13, EU:C:2014:2454.

5 — Протоколът е открит за подписване на 4 ноември 2000 г. Към днешна дата той е подписан от следните държави — членки на Европейския съюз: Австрия, Белгия, Германия, Гърция, Естония, Ирландия, Испания, Италия, Кипър, Латвия, Люксембург, Малта, Нидерландия, Португалия, Румъния, Словакия, Словения, Унгария, Финландия, Хърватия и Чешката република. До настоящия момент само Испания, Кипър, Люксембург, Малта, Нидерландия, Румъния, Словения, Финландия и Хърватия са го ратифицирали.

6. Член 4, параграф 2 ДЕС гласи:

„Съюзът зачита равенството на държавите членки пред Договорите, както и националната им идентичност, присъща на техните основни политически и конституционни структури, включително по отношение на местното и регионалното самоуправление. Той зачита съществените функции на държавата и по-специално онези, които имат за цел да осигуряват нейната териториална цялост, да поддържат обществения ред и да опазват националната сигурност. По-специално, националната сигурност остава единствено в рамките на отговорността на всяка държава членка“.

Хартата на основните права на Европейския съюз

7. Член 10 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) ⁶ е озаглавен „Свобода на мисълта, съвестта и религията“. Параграф 1 от този член гласи следното:

„Всеки има право на свобода на мисълта, съвестта и религията. Това право включва свободата да променя своята религия или убеждения и свободата да изповядва своята религия или убеждения индивидуално или колективно, публично или частно, чрез богослужение, обучение, религиозни обреди и ритуали“.

8. Член 16 от Хартата, озаглавен „Свобода на стопанската инициатива“, предвижда:

„Свободата на стопанската инициатива се признава в съответствие с правото на Съюза и с националните законодателства и практики“.

9. Член 21 от Хартата е със заглавие „Недискриминация“. Параграф 1 от него гласи:

„Забранена е всяка форма на дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или убеждения, политически или други мнения, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, рождение, увреждане, възраст или сексуална ориентация“.

Директива 2000/78

10. В съображенията от Директива 2000/78 се посочва по-специално:

„(1) В съответствие с член 6 от Договора за Европейския съюз, Европейският съюз се основава на принципите на свобода, демокрация, спазване на човешките права и основните свободи, върховенство на закона, принципи, които са общи за всички държави членки, и спазва основните права, както са гарантирани от [ЕКПЧ], тъй като те са резултат от конституционни традиции, общи за държавите членки като основни принципи на правото на [ЕС].

[...]

(9) Заетостта и упражняването на занятие са ключови елементи за гарантиране на равните възможности за всички и силно подпомагат пълното участие на гражданите в икономическия, културния и социален живот и реализирането на техния потенциал.

6 — ОВ С 83, 2010 г., стр. 389.

[...]

(11) Дискриминацията, която се основава на религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация може да възпрепятства постигането целите на Договора за ЕО, по-специално, достигането на високо ниво на заетост и социална закрила, повишаване на жизнения стандарт и качеството на живота, икономическата и социална сплотеност и солидарност, свободното движение на хора.

(12) С тази цел, всяка пряка или непряка дискриминация, основаваща се на религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация, що се отнася до сферите, обхванати от настоящата директива, следва да бъдат забранени в [целия Европейски съюз]. [...].

[...]

(15) Оценяването на фактите, от които може да се заключи, че е налице пряка или непряка дискриминация е от компетенциите на националните съдебни или други компетентни органи, в съответствие с разпоредбите на националното законодателство или практика. [...]

[...]

(23) При много ограничени обстоятелства, разлика в третирането може да бъде оправдана, когато характеристика, свързана с религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация, съставлява основно и професионално-определящо изискване, когато целта е законна и изискването пропорционално. Такива условия трябва да бъдат включени в информацията, предоставена от държавите членки на Комисията.

[...]“.

11. Член 1 от посочената директива предвижда, че нейната цел е „да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите членки на принципа за равно третиране“.

12. Член 2 от същата директива е озаглавен „Понятие за дискриминация“. Той гласи по-специално:

„1. За целите на настоящата директива, „принципът за равно третиране“ означава, че няма да има пряка или непряка дискриминация въз основа, на който и да е от признаците, посочени в член 1.

2. За целите на параграф 1:

а) проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа един от признаците, упоменати в член 1;

б) проява на непряка дискриминация има, когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от определена религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация в сравнение с други лица в неблагоприятно положение, освен ако:

и) тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими, [...]

[...]

5. Настоящата директива не засяга мерките, регламентирани от национален закон, които в демократичното общество са необходими за обществената сигурност, поддържането на обществения ред и предотвратяването на престъпни деяния, защитата на здравето, правата и свободите на другите“.

13. Съгласно член 3 от Директивата, озаглавен „Приложно поле“:

„1. В границите на сферите на компетентност, поверени на [Европейския съюз], настоящата директива се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с:

а) условията за достъп до заетост, самостоятелна заетост или упражняване на занятие, включително критериите за подбор и условия за наемане на работа, в който и да е клон на дейност на всички нива на професионалната йерархия, включително повишение;

[...]

в) условия за наемане и условия на труд, включително условията за уволнение и заплащане;

[...]“.

14. Член 4 от Директива 2000/78 е озаглавен „Професионални изисквания“. Параграф 1 предвижда:

„Въпреки разпоредбите на член 2, параграфи 1 и 2, държавите членки могат да регламентират, че разлика в третирането, основаваща се на характеристика, свързана с някой от признаците, посочени в член 1, не представлява дискриминация, когато поради характера на засегнатите професионални дейности или в контекста, в който те се упражняват, такава характеристика представлява основно и определящо професията изискване, като гарантират, че целта е законосъобразна и изискването пропорционално“.

15. Член 4, параграф 2 се отнася до разликата в третирането, основаваща се на религията или убежденията на лицето в специфичния контекст на професионални дейности в църкви и в „други обществени или частни организации[, характерът на които] е основан на религия или убеждение“.

16. Член 6 от Директива 2000/78 предвижда някои изключения от разпоредбите на тази директива, свързани с дискриминацията на основание възраст.

17. Член 7, параграф 1 от посочената директива предвижда, че с оглед гарантиране на пълно равенство на практика, принципът за равно третиране няма да попречи на всяка държава членка да прилага или приема специфични мерки за предотвратяване или компенсиране на неравностойното положение, свързани с някое от основанията, посочени в член 1.

Френското право

18. Член L. 1121-1 от Code du travail (Кодекс на труда) предвижда:

„Никой не може да налага на личните права и на индивидуалните или колективни свободи ограничения, които не са обосновани от задачата, която изпълняват, и не са пропорционални на преследваната цел“.

19. Съгласно член L. 1321-3 от Кодекса на труда в редакцията му в сила към момента на настъпване на обстоятелствата по делото:

„Правилата на работното място не могат да съдържат:

- (1) разпоредби, които противоречат на законите и подзаконовите актове, и на изискванията, определени от колективните споразумения и договорености по отношение на работните практики, приложими в предприятието или организацията;
- (2) разпоредби, които налагат на личните права и на индивидуалните или колективни свободи ограничения, които не са обосновани от задачата, която се изпълнява, и не са пропорционални на преследваната цел;
- (3) разпоредби, които дискриминират в условията на заетост или на работното им място служители с едни и същи професионални способности поради техния произход, пол, нрави, сексуална ориентация, възраст [...], политически възгледи, синдикална дейност или участие в работнически съвет, религиозни убеждения, външен вид, фамилно име или поради тяхното здравословно състояние или увреждане“.

20. Член L. 1132-1 от Кодекса на труда гласи:

„Никой не може да бъде изключен от процедура по назначаване или лишен от достъп до професионален опит или период на обучение в предприятие, нито един служител не може да бъде наказан, уволнен или подложен на дискриминация, независимо дали пряка, или непряка, [...] по-специално по отношение на възнаграждения, стимули или предоставяне на акции на служителите, обучение, прекласифициране, разпределение, сертифициране, класифициране, повишаване в кариерата, прехвърляне или подновяване на договора поради неговия произход, пол, поведение, сексуална ориентация, възраст, [...] политически възгледи, синдикална дейност или участие в работнически съвет, религиозни убеждения, външен вид, фамилно име или поради неговото здравословно състояние или увреждане“.

21. Съгласно член L. 1133-1 от Кодекса на труда:

„Член L. 1132-1 допуска различия в третирането, произтичащи от основно и определящо професията изискване, при условие че целта е законосъобразна и изискването пропорционално“.

Факти, производство и преюдициални въпроси

22. Г-жа Asma Bougnaoui е назначена на длъжност инженер-проектант в Micropole SA — дружество, описано в акта за преюдициално запитване като предоставящо консултантски, инженерни и обучителни услуги, специализирано в разработването и интегрирането на управленски решения. Преди да стане служител в това дружество, тя полага в него своя стаж с оглед на завършване на висшето си образование. Трудовият ѝ договор с Micropole е в сила от 15 юли 2008 г.

23. На 15 юни 2009 г. тя е поканена на събеседване преди евентуалното ѝ уволнение, като впоследствие е уволнена с акт на работодателя, връчен на 22 юни 2009 г. Този акт (наричан по-нататък „актът за уволнение“) гласи:

„След като положихте стажа, започнал на 4 февруари 2008 г., с оглед на завършването на висшето Ви образование, от 1 август 2008 г.^[7] бяхте назначена на работа в нашето дружество на длъжност „инженер-проектант“. В рамките на длъжността Ви се възлагат различни задачи за наши клиенти.

На 15 май Ви възложихме задача за наш клиент, Groupama, в обекта им в Тулуза. След като започнахте работа, клиентът ни обърна внимание, че носите забрадка на практика всеки ден — обстоятелство, което смущава някои негови служители. Клиентът също така помоли „следващия път да няма забрадки“.

При наемането Ви на работа в нашето дружество и по време на проведеното интервю с прекия ви ръководител [...] и с отговорника за личния състав [...] с Вас бе обсъден много ясно въпросът за носенето на забрадка. Пояснихме, че уважаваме изцяло свободата на мнение, както и религиозните убеждения на всеки човек, но тъй като се очаква да бъдете в контакт с клиенти на предприятието вътре в него или извън него, няма да можете при всякакви обстоятелства да носите забрадка. Като вземаме предвид интересите на нашето предприятие и с оглед на неговото развитие, сме принудени да изискваме дискретност в отношенията си с клиентите ни относно изразяването от нашите работници и служители лични предпочитания.

При проведеното на 17 юни^[8] събеседване потвърдихме пред Вас този принцип за осигуряването на необходима неутралност, който Ви помолихме да спазвате спрямо нашите клиенти. Отново Ви попитахме дали можете да приемете тези ограничения при упражняването на професионалните си задължения, като не носите забрадка, на който въпрос Вие отговорихте отрицателно.

Считаме, че поради изложените съображения тези обстоятелства са основание за едностранното прекратяване на трудовия Ви договор. Тъй като предвид застъпваната от Вас позиция и с оглед на Вашата постъпка, е невъзможно да продължите Вашата дейност в служба на предприятието, не можем да планираме по-нататъшното Ви наемане при предоставяне на съответните услуги на нашите клиенти, поради което не можете да се ползвате от срока на предизвестие за прекратяване на трудовия Ви договор. Тъй като Вие носите отговорност за неспазеното предизвестие, нямате право на трудово възнаграждение за срока на предизвестие.

Изразяваме съжаление за възникналата ситуация, тъй като предвид професионалните Ви умения и Вашия потенциал се надявахме на дългосрочно сътрудничество“.

24. През ноември 2009 г. г-жа Bougnaoui обжалва решението за уволнение пред Conseil de prud'hommes (Съд по трудови спорове), Париж, като твърди, че същото представлява дискриминационно действие, основано на нейните религиозни убеждения. Association de défense des droits de l'homme (Асоциация за защита на правата на човека, наричана по-нататък „ADDH“) встъпва по свой почин в това производство. С решение от 4 май 2011 г. този съд приема, че е налице реално и сериозно основание за уволнението, осъжда Micropole да заплати на г-жа Bougnaoui обезщетение за неспазеното предизвестие в размер на 8 378,78 EUR и отхвърля останалите претенции по съществуването на спора.

7 — Не е ясно защо в акта за уволнение се посочва тази дата, при положение че очевидно е налице разбирателство между страните, че началната дата на трудовото правоотношение на г-жа Bougnaoui с Micropole е 15 юли 2008 г. Според мен този въпрос няма никакво значение, поне що се отнася до настоящото заключение.

8 — Макар в акта за уволнение да е използвана тази дата, в акта за преюдициално запитване се посочва, че събеседване е проведено на 15 юни 2009 г. Може, разбира се, да са проведени две събеседвания. Не считам, че това има каквото и да било отношение към отправения до Съда преюдициален въпрос.

25. Сезиран с въззивна жалба, подадена от г-жа Bougnaoui, и с насрещна въззивна жалба, подадена от Micropole, Cour d'appel de Paris (Апелативен съд Париж) потвърждава решението на съда по трудови спорове с решение от 18 април 2013 г.

26. Г-жа Bougnaoui обжалва последното решение пред запитващата юрисдикция. Тъй като изпитва съмнения относно правилното тълкуване на правото на Съюза с оглед на обстоятелствата в настоящия случай, на основание член 267 ДФЕС тази юрисдикция отправя до Съда следния преюдициален въпрос:

„Следва ли разпоредбата на член 4, параграф 1 от [Директива 2000/78] да се тълкува в смисъл, че ако клиентите на дружество, предоставящо консултантски услуги в областта на информатиката, повече не желаят предлаганите от дружеството информационни услуги да бъдат непосредствено предоставяни от назначена на длъжност инженер-проектант служителка, тъй като тя носи мюсюлманска забрадка, е налице основно и определящо професията изискване поради характера на засегнатите професионални дейности или в контекста, в който те се упражняват?“.

27. Писмени становища пред Съда представят г-жа Bougnaoui и ADDH, Micropole, френското и шведското правителство и Европейската комисия. В съдебното заседание от 15 март 2016 г. същите страни, към които се присъединява и правителството на Обединеното кралство, представят устни становища.

Предварителни бележки

Въведение

28. Въпросът, чието разглеждане е поискано от Съда, най-общо се отнася до въздействието на предвидените в правото на Съюза антидискриминационни разпоредби с оглед на носенето на религиозно облекло. Искането е отправено до него по-специално с оглед на носенето на такова облекло в рамките на трудово правоотношение в частния сектор от жена, която практикува мюсюлманското вероизповедание. През последните десетилетия настъпиха много промени, що се отнася до социалните обичаи като цяло, и по-конкретно до пазара на труда. В миналото може да се очаквало хората от различни религии и етноси да живеят и работят отделно, но вече не е така. Въпроси, за които сравнително неотдавна се смяташе, че нямат значение или в най-добрия случай значението им е минимално, вече застават в центъра на вниманието и понякога са неудобни. От тази гледна точка контекстът може да се възприеме като относително „модерен“, а в определени кръгове може да се възприема емоционално. Този контекст включва значително различаващи се мнения и практики в рамките на Европейския съюз.

29. В много случаи (вероятно по принцип) лицата, числящи се към дадена религия, не възприемат всички религиозни практики като абсолютно „необходими“ в рамките на спазването от тях религиозни ритуали. Спазването на религиозните ритуали е с различни форми и интензитет. Ритуалите, които конкретно лице счита за съществени, също могат да се променят с времето. Това е така, защото често силата на личните убеждения, а оттам и степента на спазване на свързаните с тези убеждения ритуали, се променят през живота на човек. При някои хора спазването на религиозната практика става по-малко стриктно с течение на времето; при други е обратното. Степента на спазване на религиозните ритуали от изповядващите определена религия може да се различава в рамките на религиозния календар.

Така в конкретни моменти от религиозната година⁹ дадено лице може да практикува вероизповеданието си по-стриктно, като това може да намери различни проявления, считани от него за подходящи, а в други моменти същото лице може да приема за достатъчна една по-малко стриктна степен на спазване¹⁰.

30. Въпросите, които се поставят в настоящото заключение, не са свързани само с мюсюлманското вероизповедание или с лицата от женски пол. Носенето на религиозно облекло не се ограничава до конкретна религия или до определен пол. В някои случаи има правила, които могат да бъдат определени като абсолютни, макар да не се прилагат задължително за всички изповядващи въпросната религия или при всички обстоятелства. В други случаи може да има един или повече видове облекло за вярващите, което те решават да носят или постоянно (поне на обществени места), или когато/където считат за уместно. Само като пример в това отношение може да се посочат монахините в римокатолическата и англиканската религия, които традиционно трябва да носят одяение, включващо покривало за глава или було. Понастоящем в някои ордени това отличително облекло може да се замени с малък, дискретен кръст, прикачен към обикновени, цивилни дрехи. По същия начин добре известно е използването на кипа¹¹ от изповядващите еврейското вероизповедание лица от мъжки пол. Макар да има сериозен дебат дали трябва да покриват главата си през цялото време (а не само при молитва), много ортодоксални вярващи го практикуват¹². Изповядващите сикхизма лица от мъжки пол по принцип са длъжни да носят дастар (или тюрбан) по всяко време и не могат да го махат на обществени места¹³.

31. Може да има и много други видове религиозно облекло за изповядващите определена религия. Г-жа Bougnaoui изглежда носи това, което се нарича „хиджаб“ — т.е. вид шал, който покрива главата и шията, но не и лицето. Жените мюсюлманки носят също никаб, който покрива изцяло лицето и има отвор само за очите, бурка, която покрива цялото тяло с мрежичка пред лицето, и „чадар“, наричан още „чадор“ или „абая“, който покрива цялото тяло от главата до глезените, без лицето¹⁴.

32. Накрая, във връзка с вида покривало за главата и тялото, което изповядващите мюсюлманската религия жени могат да решат да носят, бих искала да отбележа, че в рамките на тази религия, както при почти всички други религии, има различни догматични школи, що се отнася до точните правила, които вярващите трябва да спазват. Не всички от тях налагат

9 — Вж. например решение на Съда по правата на човека (наричан по-нататък „Съдът в Страсбург“) от 1 юли 2014 г. по дело S.A.S. c/ Франция, SE:ECHR:2014:0701JUD004383511, т. 12.

10 — Като илюстрация: известно е, че най-голям брой присъстващи на църковни богослужения има в периода около Коледа (най-вече на службите на Бъдни вечер и/или на Коледа); също така много християни „полагат усилия“ да спазват Великия пост, преди да отпразнуват Великден. Подобно явление се наблюдава в юдейството. Заради голямата посещаемост на службите на Рош Хашана (еврейската Нова година) и Йом Кипур (Деня на изкуплението) синагогите може да прибегнат до издаване на билети — процедура, която не е необходима по друго време на годината, тъй като има достатъчно място за всеки, който желае да присъства.

11 — Наричана още кипа, ермолака, ярмулка или — в разговорния език — шапчица.

12 — Вж. *Oxtoby*, W.G. *A Concise Introduction to World Religions*. Oxford University Press, Oxford 2007.

13 — Вж. *Cole*, W.O. et *Sambhi*, P.S. *Sikhism and Christianity: A Comparative Study*. Macmillan, 1993. Адвокатите в Обединеното кралство, които изповядват сикхизма, съвместяват религиозното си задължение с изискването от професията облекло (перука и тога в съда), като заменят обичайния черен със специален бял дастар.

14 — За допълнителна информация вж. Niqab, hijab, burqa: des voiles et beaucoup de confusions. — *Le Monde*, 11.6.2015, на разположение в интернет на адрес http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/06/11/niqab-hijab-burqa-des-voiles-et-beaucoup-de-confusions_4651970_4355770.html#U3778UWCg7HuTisY.99.

изисквания в това отношение. Според едни жените имат право да не носят никакво покривало за главата или тялото. Други изискват те постоянно да носят такова на обществени места. Някои жени мюсюлманки възприемат подход, при който избират дали да носят религиозно облекло в зависимост от обстоятелствата¹⁵.

33. Освен това въпросите не се свеждат само до носенето на религиозно облекло. Полемика предизвика и използването на религиозни символи, които очевидно могат да се различават както по размер, така и по смисъл. В решение Eweida например Съдът в Страсбург обосновава част от мотивите си с обстоятелството, че носеният от г-жа Eweida кръст е „дискретен“¹⁶. Въпросният кръст изглежда е бил много малък и е бил прикрепен към носено на врата колие. Затова може да се счита, че той е относително, макар и очевидно не напълно, незабележим. Други лица, изповядващи християнската религия, може да изберат да носят значително по-големи кръстове с дължина до няколко сантиметра. Понякога обаче не може да се очаква въпросното лице да направи „дискретен“ избор. Трудно е да си представим как един сикх може да бъде дискретен или незабележим при спазването на изискването да използва дастар¹⁷. Той или носи тюрбана, изискван от религията му, или не.

Държавите членки

34. В решението си по дело Leyla Şahin c/у Турция Съдът в Страсбург отбелязва, че „в Европа не е възможно да бъде разграничено единно схващане на значението на религията в обществото [...] и смисълът или влиянието на действията, които съответстват на публичната проява на дадено религиозно убеждение, са различни за различните епохи и в различните контексти“¹⁸. Нищо не показва, че положението се е променило през десетте години след постановяването на това решение.

35. Що се отнася до разпространението на религиозни вярвания в държавите членки, резултатите от проучване по поръчка на Европейската комисия през 2012 г.¹⁹ показват, че в рамките на Европейския съюз средният процент на обявилите се за християни е 74 %. Стойностите в различните държави членки обаче варират в широки граници. Стойността за Кипър е 99 %, непосредствено следват Румъния с 98 %, Гърция — 97 %, Малта — 96 %, Португалия — 93 % и Полша и Ирландия — с 92 %. От друга страна, най-ниските процентни стойности са регистрирани в Естония — 45 %, и в Чешката република — 34 %. Данните сочат най-висок процент на изповядващи мюсюлманската религия в България — 11 %, следвана от Белгия — 5 %. В 16 държави членки е отчетен нулев процент. Най-много определящи се като атеисти или агностици има в Чешката република — съответно 20 % и 39 %, а 41 % от населението на Нидерландия се считат за агностици. За тези две категории в Кипър и Румъния е отчетен нулев процент. Що се отнася до усещането за основана на религия или убеждения дискриминация в държавите членки, в доклада се посочва, че според 51 % от европейските

15 — Вж. например решение на Съда в Страсбург от 1 юли 2014 г. по дело S.A.S. c/у Франция, SE:ECHR:2014:0701JUD004383511. В точка 12 от това решение се посочва, че жалбоподателката — ревностна мюсюлманка, носи никаб на обществени места и у дома, но не постоянно. Искала да може да го носи, когато реши, а именно според духовната си нагласа. Имало определени моменти (например по време на религиозни събития като Рамадан), когато считала, че трябва да го носи на обществени места, за да изрази своята религиозна, лична и културна вяра. Целта ѝ не била да дразни другите, а да е във вътрешен мир със себе си.

16 — Решение от 15 януари 2013 г. по дело Eweida и др. c/у Обединеното кралство, SE:ECHR:2013:0115JUD004842010, т. 94.

17 — Вж. т. 30 по-горе.

18 — Решение от 10 ноември 2005 г. по дело Leyla Şahin c/у Турция, SE:ECHR:2005:1110JUD004477498, т. 109.

19 — Вж. Европейска комисия: Специално издание на Евробарометър № 393, Report on Discrimination in the EU in 2012 [Доклад относно дискриминацията в ЕС през 2012 г.], ноември 2012 г. Докладът не обхваща Хърватия. Ще добавя, че цитираните цифрови данни трябва да се разглеждат с известна предпазливост. Те не се основават на официални статистически данни, а на отговори на зададени въпроси. Не се отчита разликата между практикуващи и непрактикуващи лица от определено религиозно изповедание, както и не се разграничават непременно религиозната от етническата принадлежност. Посочвам данните, за да покажа, че в това отношение не съществува „норма“ в държавите членки.

граждани тя по принцип е рядко срещана или не съществува, а 39 % са на мнение, че е широко разпространена. Според данните дискриминацията на тези основания е най-разпространена във Франция (66 %) и Белгия (60 %), докато съответната стойност за Чешката република и Латвия е 10 %.

36. В законодателството и съдебната практика на държавите членки във връзка с носенето на религиозно облекло на работното място също е налице голямо разнообразие²⁰.

37. В едната крайност, някои държави членки са приели бланкетна забрана за носене на определени видове облекло на обществено място по принцип. Франция²¹ и Белгия²² са приели закони, които забраняват носенето на облекло, предназначено да прикрива лицето, на обществени места. Макар тези закони да не са конкретно насочени към сектора на заетостта, техният обхват е толкова широк, че те могат неминуемо да ограничат възможността на определени лица (включително жени мюсюлманки, които са решили да носят бурка или никаб) за достъп до пазара на труда.

38. Релевантни в този контекст са също принципите на *laïcité* и *neutralité*²³, отново най-вече във Франция и Белгия. Именно въз основа на тези принципи на служителите във френския публичен сектор е забранено да носят религиозни символи или религиозно облекло на работното място²⁴. Държавните служители в Белгия също са длъжни стриктно да спазват принципа на неутралитет²⁵.

39. Други държави членки позволяват на служителите в публичния сектор по-голяма свобода. В Германия Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) неотдавна постанови, че забраната за носене на религиозни символи на работното място, основана на теоретичния риск от нарушаване на неутралитета в сектора на общественото образование, противоречи на свободата на вероизповедание и че отдаването на предимство на юдейско-християнските ценности представлява необоснована пряка дискриминация. Забраната може да бъде обоснована единствено когато външният вид на учителите може да създаде или да допринесе за достатъчно конкретен риск от нарушаване на държавния неутралитет или мирното съжителство в училищната система²⁶. В други държави членки пък поначало не съществуват ограничения за носенето на религиозни символи или религиозно облекло от служителите в публичния сектор. Това е така например в Дания, Нидерландия и Обединеното кралство²⁷. Трябва да добавя, че във всяка от тези държави членки законът не въвежда формално разграничение между правните норми, които се прилагат за служителите в публичния сектор, и тези за служителите в частния сектор.

20 — Трябва да изтъкна, че следващият преглед по никакъв начин не претендира за изчерпателност. Като се позовавам на някои правни норми и решения на юрисдикциите на държавите членки, искам само да подчертая определени аспекти на правилата в тази област, които считам за особено релевантни. Подобен преглед неизбежно е непълен.

21 — Loi no 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (Закон № 2010-1192 от 11 октомври 2010 г. за забрана на прикриването на лицето на обществени места).

22 — Loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (Закон от 1 юни 2011 г. за забрана на носенето на облекло, което прикрива цялото или по-голямата част от лицето). Забраната се отнася до всички обществено достъпни места.

23 — В свободен превод на български език тези понятия биха съответствали на „(държавен) секуларизъм“ и „(държавен) неутралитет“.

24 — Относно държавните училища вж. Loi no 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (Закон № 2004-228 от 15 март 2004 г. относно прилагане на принципа на държавен секуларизъм при носенето на символи или облекло, които показват религиозна принадлежност, в държавните основни и средни училища), и по-общо, Conseil d'État (Държавен съвет) avis, 3 mai 2000 г., *Mlle Marteaux*, № 217017.

25 — Вж. Arrêté royal du 14 Juin 2007 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'État (Кралски указ от 14 юни 2007 г. за изменение на Кралския указ от 2 октомври 1937 г. относно разпоредбите, приложими за служителите в публичния сектор), член 8.

26 — Вж. определение от 27 януари 2015 г., 1 BvR 471/10 и 1 BvR 1181/10.

27 — Това не означава, че не може да има ограничения, свързани например със здравето и безопасността.

40. По отношение на заетостта в частния сектор също има големи различия между отделните държави членки. Искам да подчертая, че изглежда като цяло липсват релевантни ограничения в тази област. Ето защо посочените по-долу са по-скоро изключения от правилото.

41. Във Франция пленумът (*assemblée plénière*) на френския *Cour de cassation* (Касационен съд) в неотдавнашно дело, свързано с частна детска ясла в необлагодетелстван район на департамента Ивлин, трябваше да разгледа изискванията на работодателя за облеклото, които забраняват на служителите да носят религиозни символи като част от облеклото си. Заместник-директорът нарушила тези изисквания, като отказала да махне ислямската забрадка, и била уволнена. С оглед по-специално на членове L. 1121-1 и L. 1321-3 от Кодекса на труда националният съд е постановил, че ограниченията на свободата на служителите да изразяват своите религиозни убеждения трябва да са обосновани от естеството на работата, която изпълняват, и да са пропорционални на преследваната цел. Поради тази причина частните предприятия не могат да установяват общи и неточни ограничения на основна свобода в условията за работа. При все това ограничения, които са достатъчно точни, обосновани от естеството на изпълняваната работа и пропорционални на преследваната цел, могат да бъдат законосъобразни. В това отношение националният съд отбелязва, че въпросното предприятие има само 18 служители и тези служители са или биха могли да бъдат в контакт с малки деца и техните родители. Въз основа на това той потвърждава ограничението, като същевременно отбелязва, че от решението му не следва, че принципът на държавен секуларизъм, по смисъла на член 1 от Конституцията, се прилага за заетостта в частния сектор, ако не обхваща управление на обществена услуга²⁸.

42. Въпреки че принципът на секуларизъм (*laïcité*) като цяло не се прилага в трудовите правоотношения в частния сектор във Франция, могат да бъдат налагани ограничения за носенето на религиозно облекло, първо, по съображения, свързани със здравето, безопасността и хигиената, с цел защита на хората²⁹. Второ, такива ограничения могат да са обосновани в случаите, в които те са необходими за нормалната работа на предприятието. В този смисъл, i) служител не може да откаже да изпълнява определени задачи, които са ясно определени в неговия трудов договор и с които е запознат в началото на трудовото правоотношение³⁰, ii) необходимо е да се избягва неприемливо нарушаване на равновесието между правата на служителите да упражняват религиозната си свобода и интересите на икономическата дейност на работодателя, както и между самите служители, що се отнася например до предоставянето на отпуск за религиозни празници³¹, и iii) взаимоотношенията с клиентите могат да бъдат основание за ограничения, но само при условие че може да се установи вреда за икономическата дейност; единствено опасението, че такава може да настъпи, не е достатъчно³².

28 — *Cour de cassation, assemblée plénière*, 25 юни 2014 г., Arrêt № 13-28.845 (известно като „Baby Loup“).

29 — Вж. становище на Haute autorité de la lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Комисия за равни възможности и борба с дискриминацията (наричана по-нататък „HALDE“) № 2009-117 от 6 април 2009 г., т. 40 и 41.

30 — Вж. например *Cour de cassation, chambre sociale*, 12 юли 2010 г., № 08-45.509 и *Cour de cassation, chambre sociale*, 24 март 1998 г., № 95-44.738.

31 — Вж. становище на HALDE № 2007-301 от 13 ноември 2007 г.

32 — Например уволнението на продавачка, която носела покриващо цялото ѝ тяло религиозно облекло на работното си място, е обявено за правомерно, тъй като тя не е носила такова облекло, когато е била наета на работа (вж. *Cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion*, 9 септември 1997 г., № 97/703.306). Само по себе си обаче обстоятелството, че служител е в контакт с клиенти, не обосновава налагането на ограничение върху свободата му да изповядва своята религия. Поради това уволнението на служителка, отказала да сваля забрадката си, която носи от началото на трудовото правоотношение и която не е причинила проблеми с клиентите на предприятието, с които служителката е била в контакт, е обявено за незаконно (вж. *CA de Paris*, 19 юни 2003 г., № 03-30.212).

43. В Германия на служител в частния сектор може по принцип да се забрани да носи религиозни символи на работното място по силата на колективен трудов договор или на управленските правомощия на работодателя. Това обаче може да стане само по изключение³³. От друга страна, в Нидерландия College voor de Rechten van de Mens (Институт за правата на човека) е приел, че правило или нареждане, изрично забраняващи носенето на религиозни символи, следва да се разглеждат като форма на пряка дискриминация³⁴.

44. В редица други държави членки са приети определени ограничения за носенето на религиозно облекло и религиозни символи от заетите в частния сектор въз основа на съображения, свързани със i) здравето и безопасността³⁵ и ii) стопанските интереси на работодателя³⁶.

Практиката на Съда в Страсбург

45. Съдът в Страсбург е постановил, че свободата на мисълта, съвестта и религията, закрепени в член 9 от ЕКПЧ, представлява една от „основите на демократичното общество“ по смисъла на ЕКПЧ³⁷ и че свободата на религията предполага по-специално свободата да се изповядва религия, индивидуално и частно или колективно и публично³⁸. Той е приел, че е налице намеса в това право, когато въпросната мярка се състои в забрана за носенето на мюсюлманска забрадка³⁹.

46. От първостепенно значение в релевантната за настоящото заключение практика на Съда в Страсбург са i) изключението от общото право на свобода на религията, предвидено в член 9, параграф 2 от ЕКПЧ, и ii) член 14 от ЕКПЧ, който забранява дискриминацията, основана на различни признаци, включително религия.

47. Голяма част от тази съдебна практика е свързана с прилагането на национални разпоредби относно носенето на мюсюлманско облекло. В такива случаи, след като установи, че е налице намеса в общото право, предвидено в член 9, параграф 1, Съдът в Страсбург извършва преценка дали мярката е „необходима в едно демократично общество“ за целите на член 9, параграф 2. По този начин той определя дали приетите на национално равнище мерки са обосновани по принцип, т.е. дали изтъкнатите оправдателни доводи са „релевантни и достатъчни“ и дали са пропорционални на преследваната законна цел. За да се произнесе по последния въпрос, той трябва да претегли защитата на правата и свободите на другите спрямо

33 — Така Bundesarbeitsgericht (Федерален съд по трудови спорове) е приел, че уволнението на член на търговския персонал на универсален магазин въз основа на отказа ѝ да сваля забрадката си не може да бъде обосновано със съображенията, определени в Kündigungsschutzgesetz (Закон за защита срещу неправомерно уволнение), поради обстоятелството, че работата ѝ като продавачка не е била възпрепятствана и поведението ѝ не е било в ущърб на работодателя. Вж. решение от 10 октомври 2002 г., 2 AZR 472/01.

34 — Решение на Института за правата на човека от 18 декември 2015 г. Макар решенията на този институт да нямат задължителна правна сила, те са във висока степен убедителни и в повечето случаи националните юрисдикции ги следват.

35 — Сред тях са Белгия, Дания, Нидерландия и Обединеното кралство.

36 — Така: i) в Белгия с решение от 15 януари 2008 г. (*Journal des tribunaux du travail*, № 9/2008, стр. 140), Cour du travail de Bruxelles (Съд по трудови спорове, Брюксел) приема, че работодател може да уволни носеща мюсюлманска забрадка продавачка, като се позове на обективни съображения, свързани с търговския имидж на предприятието си; ii) в Дания Højesteret (Върховен съд) е приел, че работодател може да наложи изисквания за облеклото, които отразяват търговския имидж на предприятието и не позволяват носенето на забрадка, при условие че правилата във връзка с тях се прилагат за всички служители (Ufr. 2005, 1265H); iii) нидерландските съдилища са уважили искове на работодатели, основани на приоритета на професионалния и представителния имидж на предприятието при въвеждане на изисквания за облеклото (вж. анализа на Commissie Gelijke Behandeling (Комисия за равно третиране) относно правилата във връзка с полицейските униформи и „неутралния начин на живот“ (CGB-Advies/2007/08); и iv) изглежда, в Обединеното кралство работодател може да наложи изисквания за облеклото на служителите си, при условие че ако правилата във връзка с тях ощетяват конкретен служител поради неговата религия, работодателят трябва да ги обоснове (вж. *Vickers, L. Migration, Labour Law and Religious Discrimination* — in: *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*. Oxford University Press, Oxford 2014, глава 17).

37 — Вж. например решение от 15 февруари 2001 г. по дело Dahlab c/y Швейцария, SE:ECHR:2001:0215DEC004239398 и решение от 24 януари 2006 г. по дело Kurtulmuş c/y Турция, SE:ECHR:2006:0124DEC006550001.

38 — Решение от 10 ноември 2005 г. по дело Leyla Şahin c/y Турция, SE:ECHR:2005:1110JUD004477498, т. 105.

39 — Вж. например решение от 15 февруари 2001 г. по дело Dahlab c/y Швейцария, SE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

твърдяното поведение на жалбоподателя⁴⁰. Тъй като поради съображенията, които ще изложа в точка 81 по-долу, в настоящото заключение не възнамерявам да разглеждам подробно приетите от държавата мерки, ще отбележа практиката на Съда в Страсбург в тази област само накратко. Добре е обаче да се посочат някои от делата, по които този съд е приел, че условието мярката да е „пропорционална на преследваната законна цел“ е изпълнено.

48. Така Съдът в Страсбург е приел по-специално:

- че забрана, наложена на учителка на „малки“ деца в сектора на общественото образование, да носи ислямска забрадка, докато преподава, е обоснована по принцип и е пропорционална на заявената цел за защита на правата и свободите на другите, на обществения ред и на обществената безопасност; следователно тя е „необходима в едно демократично общество“⁴¹,
- че подобни принципи се прилагат по отношение на забрана за носене на покривала за главата (в конкретния случай ислямска забрадка), наложена на доцент в университета, служител в публичния сектор⁴², и по отношение на подобна забрана, наложена на учителка по религия в средно училище от публичния сектор⁴³,
- че забрана за носене на религиозно облекло (в конкретния случай мюсюлманска забрадка), наложена на социален работник, наета в психиатричното отделение на болница от публичния сектор, по същия начин не противоречи на член 9 от ЕКПЧ⁴⁴.

49. С последното от тези решения Съдът в Страсбург за първи път се произнася относно забрана, наложена на служители от публичния сектор извън сферата на образованието. С оглед на контекста той постановява, че е налице връзка между неутралитета на обществената услуга в болница и отношението на нейните служители, изискващи пациентите да нямат съмнения в безпристрастното обслужване. Договарящата държава не е превишила свободата си на преценка съгласно член 9, параграф 2 от ЕКПЧ⁴⁵.

50. При други обстоятелства този съд е приел, че защитата на здравето и безопасността на медицинските сестри и пациентите в болница от публичния сектор представлява законна цел. Националните органи трябва да разполагат с широка свобода, когато преценяват изискването за подобна защита в болнично отделение. Ограничението за носене на (християнски) кръст на верижка, който е „както видим, така и достъпен“, наложено на медицинска сестра, която работи в гериатрично отделение на психиатрична болница, не е непропорционално и съответно е необходимо в едно демократично общество⁴⁶.

40 — Каго пример за извършването на тази проверка вж. решение от 15 февруари 2001 г. по дело *Dahlab* c/y Швейцария, SE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

41 — Решение от 15 февруари 2001 г. по дело *Dahlab* c/y Швейцария, SE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

42 — Решение от 24 януари 2006 г. по дело *Kurtulmuş* c/y Турция, SE:ECHR:2006:0124DEC006550001.

43 — Решение от 3 април 2007 г. по дело *Karaduman* c/y Турция, SE:ECHR:2007:0403DEC004129604.

44 — Решение от 26 ноември 2015 г. по дело *Ebrahimian* c/y Франция, SE:ECHR:2015:1126JUD006484611.

45 — Точки 63 и 67. Трябва да се подчертае обаче, че това решение не остана без критики в самия Съд в Страсбург. В своето частично съвпадащо и частично особено мнение съдия O’Leary отбелязва, че предходната практика на съда по същество се отнася до въпроси, тясно свързани с ценностите, които учебните заведения трябва да възпитават, и че решението по делото слабо отразява значителното разпространение на съдебната практика в тази по-широка област. Що се отнася до свободата на преценка, предоставена на договарящите държави по отношение на религиозното покриване на главата, съдията посочва, че според нея в случаите, в които се прилага ЕКПЧ, подобна свобода на преценка е тясно свързана с надзор на европейско равнище, който не може просто да се заобиколи с позоваване на свободата на преценка, колкото и голяма да е тя. В особеното си мнение съдия De Gaetano заявява — в подкрепа на становището си, че е налице нарушение на член 9 от ЕКПЧ — че решението се основава на, както той го определя, „погрешното (и много опасно) схващане [...], че на потребителите на обществени услуги не може да се гарантира безпристрастна услуга, ако обслужващото ги длъжностно лице демонстрира дори в най-малка степен религиозната си принадлежност [...]“. Принцип на конституционното право или конституционна „традиция“ може лесно да се обожестви и по този начин да бъдат накърнени всички ценности, които са в основата на [ЕКПЧ] [...].“

46 — Решение от 15 януари 2013 г. по дело *Eweida* и др. c/y Обединеното кралство, SE:ECHR:2013:0115JUD004842010, т. 99 и 100.

51. От друга страна, когато разглежда въпроса за необходимостта във връзка с обществената безопасност по-специално по смисъла на член 9 от ЕКПЧ, в контекста на наложената от френското законодателство бланкетна забрана за носене на облекло, предназначено да прикрива лицето, на обществени места, Съдът в Страсбург приема, че такава забрана може да се счита за пропорционална на законната цел за обществена безопасност само когато е налице обща заплаха за тази цел⁴⁷.

52. В областта на заетостта в частния сектор понастоящем има само едно решение на Съда в Страсбург, което е пряко релевантно в контекста на носенето на религиозно облекло, а именно Eweida и др. с/у Обединеното кралство⁴⁸. Въпросът, с който е сезиран този съд по делото на г-жа Eweida, се отнася до откритото носене на кръст, описан като „дискретен“, в нарушение (по това време) на условията на трудовия ѝ договор, които целят да защитят определен корпоративен имидж. Съдът в Страсбург постановява, че това ограничение представлява намеса в правата ѝ по член 9, параграф 1 от ЕКПЧ⁴⁹. Когато се определя дали въпросната мярка е обоснована по принцип и пропорционална, трябва да се постигне справедливо равновесие между конкуриращите се интереси на отделното лице и на обществото като цяло, като във всички случаи се спазва свободата на преценка, с която се ползва държавата⁵⁰. Желанието на работодателя да защити своя корпоративен имидж е законно, но то трябва да се съизмери с желанието на г-жа Eweida да изповядва религията си. Тъй като кръстът ѝ е дискретен, той не би могъл да навреди на професионалния ѝ външен вид. По-рано нейният работодател е разрешавал носенето на други елементи на религиозно облекло, като тюрбани и хиджаби, от други членове на персонала, като впоследствие изискванията за облеклото в дружеството са променени, така че да позволят откритото носене на бижута с религиозни символи. Тъй като липсват доказателства за действително накърняване на интересите на други лица, националните органи — в конкретния случай националните юрисдикции, отхвърлили жалбите на г-жа Eweida — не са защитили правото ѝ да изповядва своята религия в нарушение на положителното задължение по член 9 от ЕКПЧ⁵¹.

53. Що се отнася до функцията на мюсюлманското облекло и ролята му в живота на жените, които го носят, бих искала да отбележа нещо, което сочи промяна в подхода на Съда в Страсбург при съпоставяне на неговата по-ранна практика с неотдавнашните му решения⁵². По делото Dahlab с/у Швейцария⁵³ например той отбелязва, че „носенето на забрадка може да има известно проповедническо въздействие, като се има предвид, че то изглежда се налага на жените от правило, което е предвидено в Корана и което [...] е трудно съвместимо с принципа на равенство между половете. Ето защо е проблематично да се постигне съгласуваност между носенето на мюсюлманска забрадка и посланието за толерантност, уважение към другите и преди всичко равенство и недопускане на дискриминация, което всички учители в едно демократично общество трябва да предават на учениците си“⁵⁴.

47 — Решение от 1 юли 2014 г. по дело S.A.S. с/у Франция, SE:ECHR:2014:0701JUD004383511, т. 139. Френското правителство губи на основание, че не отговаря на този критерий за проверка. Мярката обаче е потвърдена въз основа на изтъкнатата от това правителство отделна цел за „съжителство“.

48 — Решение от 15 януари 2013 г., SE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

49 — Точка 91.

50 — Точка 84.

51 — Точка 94.

52 — Приемам, разбира се, че обстоятелствата са различни — по-ранната съдебна практика се отнася до сектора на образованието, а по-късната е свързана с публичната сфера.

53 — Решение от 15 февруари 2001 г., SE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

54 — Вж. също решение от 10 ноември 2005 г. по дело Leyla Şahin с/у Турция, SE:ECHR:2005:1110JUD004477498, т. 111.

54. В противовес на това в решението си по дело S.A.S с/у Франция⁵⁵ съдът отхвърля изтъкнатите от френското правителство доводи относно равенството между половете, като посочва следното: „119. [...] Настоящият съд счита обаче, че договаряща държава не може да се позове на равенството между половете, за да забрани практика, защитавана от жените в положение като това на жалбоподателката, в контекста на упражняването на правата, закрепени в [член 8, параграф 2 и член 9, параграф 2 от ЕКПЧ], освен ако се приеме, че на това основание на лицата може да се гарантира защита срещу упражняването на собствените им основни права и свободи [...]

120. [...] Въпреки същественото значение на зачитането на човешкото достойнство, то не може законно да обоснове бланкетна забрана за носенето на покривало за цялото лице на обществени места. Настоящият съд е наясно, че мнозина, наблюдавайки въпросното облекло, го възприемат като странно. Следва обаче да се отбележи, че то е израз на културна идентичност, която допринася за присъщия на демокрацията плурализъм [...]

55. Другата област, по отношение на която бих искала да отбележа промяна на акцента, е свързана със свободата на служителите да напуснат заеманата длъжност и съответно да си намерят работа на друго място. В по-ранно решение на Европейската комисия по правата на човека това се определя като „най-добрата гаранция за правото [на служителя] на свобода на религията“⁵⁶. По-късно самият Съд в Страсбург възприема различно становище, като постановява, че „предвид значението на свободата на религията в едно демократично общество Съдът е на мнение, че когато дадено лице се оплаква от ограничаване на свободата на религията на работното място, при преценката дали ограничението е пропорционално би било по-уместно цялостно да се претегли възможността за смяна на работата, вместо да се приеме, че тази възможност би компенсирала намесата в това право“⁵⁷.

56. Що се отнася до твърдените нарушения на член 14 от ЕКПЧ, Съдът в Страсбург е приел, че тази разпоредба няма самостоятелно действие, тъй като поражда правни последици единствено във връзка с правата и свободите, гарантирани от другите материалноправни разпоредби на ЕКПЧ и протоколите към нея⁵⁸. По делото Eweida и др. с/у Обединеното кралство⁵⁹ съдът постановява, че след като е установил нарушение на член 9, не е необходимо да разглежда отделно оплакването на г-жа Eweida по член 14⁶⁰. По отношение на втория жалбоподател по това дело той посочва, че факторите, които трябва да се вземат предвид при претеглянето, когато се преценява пропорционалността на мярката съгласно член 14 във връзка с член 9, са сходни и следователно липсва основание за констатиране на нарушение на първата посочена разпоредба, при положение че не е установено нарушение на член 9⁶¹.

55 — Решение от 1 юли 2014 г., SE:ECHR:2014:0701JUD004383511.

56 — Вж. решение от 3 декември 1996 г. по дело Kontinnen с/у Финландия, SE:ECHR:1996:1203DEC002494994, потвърдено с решение от 9 април 1997 г. по дело Stedman с/у Обединеното кралство, SE:ECHR:1997:0409DEC002910795, в което Комисията е отбелязала, че жалбоподателят „може да си подаде оставката“.

57 — Решение от 15 януари 2013 г. по дело Eweida и др. с/у Обединеното кралство, SE:ECHR:2013:0115JUD004842010, т. 83.

58 — Решение от 15 януари 2013 г. по дело Eweida и др. с/у Обединеното кралство, SE:ECHR:2013:0115JUD004842010, т. 85. Поради тази причина някои автори определят член 14 от ЕКПЧ като „паразитен“. Вж. *Haverkort-Spekenbrink*, S. *European Non-discrimination Law*, School of Human Rights Research Series. Volume 59, p. 127.

59 — Решение от 15 януари 2013 г., SE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

60 — Точка 95.

61 — Точка 101.

57. Макар Протокол № 12 към ЕКПЧ да има за цел осигуряване на по-добра защита срещу дискриминация, неговата релевантност към настоящия момент е много ограничена. По-специално само девет държави членки са го ратифицирали към днешна дата⁶², а свързаната с него практика на Съда в Страсбург е съвсем незначителна по обем⁶³.

Разликата между основания на ограничения и на дискриминация подход

58. В писменото си становище *Micropole* подчертава основното според него различие в тази правна област — между ограничаването на дадено право и забраната за дискриминация. Те имали различно приложно поле и първото било значително по-гъвкаво от второто. *Micropole* отбелязва, че двете следва да се разграничат.

59. Въпросът е важен и заслужава да се разгледа внимателно.

60. Наистина основният подход на Съда в Страсбург при прилагането на ЕКПЧ може да се определи като т.нар. подход, основан на ограниченията по член 9. Както посочих в точка 56 по-горе, ролята на член 14 е спомагателна. След като Хартата придобива задължително действие в правото на Съюза с влизането в сила на Договора от Лисабон, може да се очаква, че този Съд ще възприеме същия подход при прилагането на съответните разпоредби съгласно този документ, т.е. членове 10 и 21.

61. Тази гледна точка ми се струва твърде опростена.

62. Директива 2000/78 налага редица забрани въз основа на дискриминация. По този начин тя следва подхода, възприет в настоящото законодателство на Европейския съюз от самото му създаване⁶⁴. В контекста на дискриминацията, основана на възраст, Съдът е приел, че принципът за недопускане на дискриминация трябва да се разглежда като общ принцип на правото на Съюза, конкретизиран с Директива 2000/78 в областта на заетостта и професиите⁶⁵. Същото трябва да важи по отношение на принципа за недопускане на дискриминация, основана на религия или убеждения.

63. В същото време обаче е налице съществена разлика в интелектуалния анализ в основата на двата подхода. Наистина положението може да е по същество същото в контекста на непряката дискриминация, тъй като разрешените от законодателството на Съюза изключения изискват наличието на законна цел, която е пропорционална, като по този начин отразяват положението съгласно ЕКПЧ. В контекста на пряката дискриминация обаче предоставената от правото на Съюза защита е по-силна. Намесата в право, предоставено от ЕКПЧ, може във всички случаи да се обоснове с мотива, че преследва законна цел и е пропорционална. Съгласно законодателството на Съюза обаче изключения се допускат само доколкото въпросната мярка изрично ги предвижда⁶⁶.

64. Намирам тази разлика в подхода за напълно основателна: член 52, параграф 3 от Хартата изрично предвижда, че правото на Съюза може да предоставя по-широка защита в сравнение с тази по ЕКПЧ.

62 — Вж. бележка под линия 5 по-горе.

63 — Вж. например решение от 22 декември 2009 г. по дело *Sejdić и Finci c/y Босна и Херцеговина*, СЕ:ЕCHR:2009:1222JUD002799606 и решение от 15 юли 2014 г. по дело *Zornić c/y Босна и Херцеговина*, СЕ:ЕCHR:2014:0715JUD000368106. Тези дела се отнасят до правото на жалбоподателите да бъдат избирани за Народното събрание и за Президентството на Босна и Херцеговина.

64 — Вж. също т. 68 и сл. по-долу.

65 — Вж. решение от 13 септември 2011 г., *Prigge и др.*, С-447/09, ЕУ:С:2011:573, т. 38.

66 — Относно Директива 2000/78 вж. също т. 70 по-долу.

65. Бих искала да отбележа мимоходом, че безспорно правилата относно непряката дискриминация могат да бъдат значително по-гъвкави от тези, свързани с пряката дискриминация. Може да се възрази, че прилагането на установените от правото на Съюза правила към втората категория е ненужно строго и че би било уместно известно „комбиниране“ на двете категории.

66. Не считам, че това е така.

67. Разликата между двата типа дискриминация е основен елемент от тази област на законодателството на Съюза. Според мен няма причина да се отклоняваме от нея, защото това неизбежно би довело до загуба на правна сигурност. Тъй като разликата е ясна, налага се работодателят да обмисли добре точните правила, които иска да въведе в правилника за вътрешния ред на работното място. При това той трябва да прецени внимателно какви граници иска да прокара и как те да се прилагат за персонала.

Забраната за дискриминация в правото на Съюза

68. При първоначалното приемане на Римския договор единствената съществена разпоредба в неговия дял относно социалната политика е член 119, който въвежда изрично изискване държавите членки да гарантират равно заплащане без дискриминация, основана на пола. Останалите разпоредби в този дял са ограничени по обхват и не предоставят много преки права на гражданите. Оттогава положението в Европейския съюз се е променило значително.

69. В началото най-чувствително се развива защитата по отношение на заетостта с приемането на Директива 75/117 относно прилагането на принципа за равно заплащане на мъжете и жените⁶⁷, следвана от Директива 76/207 относно равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта⁶⁸ и основополагащото решение на Съда Defrenne (№ 2)⁶⁹. В резултат на това в обхвата на релевантното законодателство се въвежда забрана за дискриминация, основана на пола, заедно с разграничение (по силата на решението на Съда) между пряка и непряка дискриминация.

70. Приемането на член 13 ЕО (след изменение понастоящем член 19 ДФЕС) след влизането в сила на Договора от Амстердам на 1 май 1999 г. предоставя по-големи правомощия за борба с дискриминацията, основана на различията в пола, расата или етническият произход, религията или убежденията, наличието на физическо или умствено увреждане, възрастта или сексуалната ориентация. Тази разпоредба на Договора служи като основание за Директива 2000/43 относно

67 — Директива 75/117/ЕИО на Съвета от 10 февруари 1975 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно прилагането на принципа за равно заплащане на мъжете и жените (ОВ L 45, 1975 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 156).

68 — Директива 76/207/ЕИО на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд (ОВ L 39, 1976 г., стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 164).

69 — Решение от 8 април 1976 г., Defrenne (43/75, EU:C:1976:56). За по-пълнен анализ вж. *Barnard*, С. EU Employment Law. Oxford University Press, Oxford 2012, глава 1.

дискриминацията, основана на расата или етническия произход⁷⁰, и на Директива 2000/78⁷¹. Всяка от тези директиви следва една и съща структура: бланкетна забрана на пряката дискриминация при спазване единствено на предвидените в законодателството специфични изключения, съчетана със забрана за непряката дискриминация, която обаче може да бъде оправдана, когато въпросната мярка е обективно обоснована от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими⁷².

71. В заключението си по дело *Coleman*⁷³ генералният адвокат *Poiares Maduro* отбелязва, че равенството е един от основните принципи на правото на Съюза. По негово мнение ценностите, на които равенството се опира, са човешкото достойнство и самостоятелността на личността. За да се опази човешкото достойнство, минималното изискване е да се признае, че всички хора са еднакво ценни. Самостоятелността на личността, от своя страна, изисква (цитирам) „всеки да има право да определя хода на своя живот и да го следва чрез свободен избор между различни полезни възможности“. Признаци като религиозни убеждения, възраст, увреждане и сексуална ориентация не трябва да имат значение при преценката може ли някой да бъде подложен на по-малко благоприятно третиране⁷⁴. По-нататък той посочва: „11. По подобен начин зачитането на самостоятелността на личността означава хората да не бъдат лишавани от полезни възможности в областите от основно значение за техния живот поради принадлежността си към някоя от подозрителните категории. Достъпът до заетост и професионалното развитие имат основно значение за всеки човек не само като средство да изкарва прехраната си, но и като важен начин за самоутвърждаване и реализиране на личния потенциал. Който дискриминира човек от подозрителните категории, несправедливо го лишава от полезни възможности. В резултат способността на този човек да води самостоятелен живот е сериозно застрашена, тъй като определен важен аспект от неговия живот зависи не от собствения му избор, а от предразсъдъците на другото. Когато са третирани по-малко благоприятно поради своите признаци, хората от тези групи са лишени от възможност да упражняват своята самостоятелност. При това положение е справедливо и обосновано да се приложи антидискриминационен закон. По същество като приемаме равенството за ценност и се съгласяваме да постигнем равенство чрез закона, ние се опитваме трайно да осигурим условия за самостоятелен живот на всеки човек“.

72. Изцяло споделям това мнение. То подчертава, че дискриминацията има както финансово отражение (защото може да повлияе на способността на лицето да си изкарва прехраната на пазара на труда), така и морално въздействие (защото може да засегне самостоятелността на това лице). Бих добавила, че антидискриминационното законодателство, както и всяко друго законодателство, трябва да се прилага ефективно. То трябва да се прилага и в съответствие с установените принципи.

70 — Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (ОВ L 180, 2000 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19 и поправка в ОВ L 36, 2014 г., стр. 22).

71 — Трябва да се отбележи, че обхватът на защита по двете директиви се различава. Например член 3 от Директива 2000/43 предвижда, че приложното ѝ поле обхваща „а) социална закрила, включително социално осигуряване и здравеопазване; е) социални придобивки; ж) образование; [и] (з) достъп до и доставка на стоки и услуги, които са на разположение на обществеността, включително жилищно настаняване“. Тези основания не са изброени в Директива 2000/78. Очевидно е освен това, че мярка, която поражда дискриминация, основана на религия или убеждения, може също така в зависимост от обстоятелствата да поражда дискриминация, основана на пол или раса. Въпреки че Комисията прие предложение за директива на Съвета за прилагане на принципа на равно третиране на лицата без оглед на религиозна принадлежност или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация (СОМ (2008) 426 окончателен), това предложение, което ще разшири обхвата на защита по отношение на въпросите, обхванати от Директива 2000/78, все още предстои да бъде прието.

72 — Същият подход е възприет в действащото законодателство относно дискриминацията, основана на пола, а именно Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (ОВ L 204, 2006 г., стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262).

73 — C-303/06, EU:C:2008:61.

74 — Точки 8—10.

Проповядване и поведение на работното място

73. Когато работодател сключва трудов договор със служител, той не купува душата му. Купува обаче неговото време. Ето защо правя ясно разграничение между свободата да се изповядва религия — чийто обхват и възможно ограничение в контекста на заетостта са в основата на производството пред националната юрисдикция — и да се проповядва религия. Съчетаването на първата свобода с правото на работодателя да извършва дейността си, както ще изясня, изисква деликатно уравновесяване на две конкуриращи се права. Втората практика по мое мнение просто не следва да се осъществява в контекста на трудовата заетост. Поради това работодателят може основателно да въведе и прилага правила, които забраняват проповядването, за да гарантира, че платеното от него работно време се използва за целите на дейността му, и за да създаде хармонични условия на труд за работната сила⁷⁵. Следва да уточня, че носенето на отличително облекло като част от изповядването на дадена религия според мен попада категорично в първата категория, а не във втората.

74. По същия начин правя ясно разграничение между въведените с основание от дадено предприятие правила, уточняващи определени форми на поведение, които се изискват („винаги се отнасяйте любезно с клиентите“) или които не са разрешени („не пушете, не дъвчете дъвка и не употребявайте алкохол, когато представлявате дружеството на срещи с клиенти“); и правилата, които нарушават личните права на определена категория служители въз основа на забранен признак (било то религия, или друг от признаците, определени от законодателя като недопустимо основание за дискриминация). Не е необходимо по-нататъшно разглеждане на вредния по естеството си довод, „тъй като нашият служител Х носи мюсюлманска забрадка“ (или кипа, или дастар) (или е чернокож, хомосексуалист или жена), „следва, че той (тя) не може да се държи по подходящ начин с нашите клиенти“.

Равенството между половете

75. Някои възприемат носенето на забрадка като проява на феминизъм, тъй като то изразява правото на жената да отстоява избора си и религиозната ѝ свобода да бъде мюсюлманка, която желае да изповядва вярата си по този начин. Други виждат забрадката като символ на потискането на жените. Несъмнено и двете мнения могат да намерят подкрепа в отделни случаи и конкретни обстоятелства⁷⁶. Според мен Съдът не трябва да приема, че щом като може да има отделни случаи, в които носенето на забрадка следва или може да се счита за проява на потисничество, това е така във всички случаи. По-скоро бих приела становището на Съда в Страсбург, цитирано в точка 54 по-горе; този въпрос се схваща най-добре като израз на културна и религиозна свобода.

75 — Следователно по мое мнение забраняваща проповядването мярка, макар евентуално да включва пряка дискриминация, може да бъде обхваната от изключението по член 2, параграф 5 от Директивата като необходима за защитата на правата и свободите на другите. Тя обаче трябва да се основава на „мерките, регламентирани от национален закон“: вж. точния текст на изключението.

76 — Така в конкретния случай става въпрос за образована жена, която иска да участва на пазара на труда в държава — членка на Европейския съюз. Предвид това би било пренебрежително да се приеме, че тя носи хиджаб единствено с цел запазване на съществуващите неравенства и възприетото разделение. Не е трудно да си представим други възможни случаи, в които при различни обстоятелства може да възникне въпросът за носещи ислямско облекло жени и в които такъв извод би бил по-основателен.

Анализ

Обхватът на преюдициалния въпрос

76. С преюдициалния си въпрос запитващата юрисдикция иска насоки относно прилагането на член 4, параграф 1 от Директива 2000/78 по отношение на желание (което очевидно в крайна сметка води до уволнението на служителка) на клиент предлаганите от работодателя услуги повече да не бъдат предоставяни от служителка, която носи мюсюлманска забрадка. Тази юрисдикция иска да се установи дали по смисъла на посочената разпоредба това желание може да представлява „основно и определящо професията изискване“ поради характера на засегнатите професионални дейности или в контекста, в който те се упражняват.

77. От формулировката на запитването и обстоятелствата, предхождащи спора в главното производство, произтичат няколко въпроса.

78. Първо, в отправения до Съда въпрос запитващата юрисдикция използва думата „забрадка“ (foulard), но навсякъде другаде в акта за преюдициално запитване тя говори за „було“ (voile)⁷⁷. В отговор на поставените от Съда в съдебното заседание въпроси се изясни, че двете понятия следва да се разбират като синоними. Въпросното облекло се състои от покривало за главата, което оставя лицето изцяло открито. За по-голяма последователност и яснота по-нататък ще използвам понятието „забрадка“.

79. Второ, макар от член 3, параграф 1 от Директива 2000/78 да е видно, че приложното ѝ поле обхваща както публичния, така и частния сектор, несъмнено може да има различия — в някои случаи значителни — по отношение на обхвата на националните правила, които се отнасят до тези сектори⁷⁸. И в писменото, и в устното си становище френското правителство подчертава твърдото разделение, което съществува в публичния сектор на тази държава членка в резултат от прилагането на принципа на секуларизъм. Тъй като настоящият случай се отнася до трудово правоотношение в частния сектор, това показва, че Съдът следва да ограничи своя отговор само до тази област. С други думи, той не трябва да разглежда въпросите, свързани с работната сила в публичния сектор.

80. Макар френското правителство да прие в съдебното заседание, че приложното поле на Директива 2000/78 обхваща публичния сектор, то не отстъпи по отношение на приоритетния характер на правилата относно секуларизма в тази област — мнение, което в писменото си становище то основава главно на член 3, параграф 1 от Директивата във връзка с член 4, параграф 2 ДЕС.

81. Съгласна съм, че в този контекст могат да се привеждат сложни доводи относно точната взаимовръзка между Директивата и националните разпоредби, включително разпоредбите на конституционното право. Като казвам това, искам да изясня, че нито приемам, нито отхвърлям тезата на френското правителство относно приложимостта на принципа на секуларизма към заетостта в публичния сектор в контекста на Директива 2000/78. Другите страни по делото, представили становища пред Съда, не са разгледали тази проблематика и следователно липсва подробно обсъждане на въпросите, които биха могли да възникнат. Поради това ще огранича изложените по-долу съображения само до частния сектор.

⁷⁷ — Възможно е да се счита, че думата „було“ винаги обозначава част от облеклото, покриваща лицето. Това не е така; вж. например дефиницията в Shorter Oxford English Dictionary, която посочва, че това е парче плат, което се носи „на главата или лицето“ (курсивът е мой).

⁷⁸ — В това отношение вж. по-специално т. 38 по-горе.

82. Трето, актът за преюдициално запитване предоставя ограничена информация по отношение на фактическата обстановка в главното производство. Поради това е трудно да се установят със сигурност точните обстоятелства, при които е възникнал въпросът, отправен от запитващата юрисдикция. Към този въпрос ще се върна по-нататък⁷⁹.

Налице ли е незаконна дискриминация в главното производство?

83. Отправна точка в анализа на въпроса дали е налице незаконна дискриминация в главното производство трябва да е актът за уволнение. От този акт обаче не стават ясни точните условия на забраната по отношение на г-жа Bougnaoui. В отговор на поставения ѝ в съдебното заседание въпрос нейната позиция е, че забраната се отнася до носенето на мюсюлманска забрадка, когато е в контакт с клиентите на работодателя. Micropole твърди, че има обща забрана за носенето на религиозни символи (следва да се презумира, че тя се отнася и до облеклото) при посещенията при такива клиенти. Тя се прилага за всички религии и убеждения.

84. Каквото и да е истинското положение, очевидно все пак уволнението на г-жа Bougnaoui е било свързано с разпоредба от изискванията на работодателя ѝ за облеклото, която забранява носенето на религиозно облекло.

85. Все пак може да се отбележи също, че г-жа Bougnaoui в действителност не е уволнена заради нейната религия (т.е. защото е вярваща мюсюлманка), а поради това, че изповядва тази принадлежност (т.е. защото носи забрадка). Може ли да се счита, че установената с Директива 2000/78 забрана се простира не само до религията или убежденията на служителя, но и до изповядването на тази религия или убеждения?

86. Според мен отговорът е утвърдителен.

87. Наистина въпросът за изповядването не се посочва изрично в Директивата. Внимателният прочит на член 9 от ЕКПЧ и член 10 от Хартата обаче показва, че във всеки случай правото да се изповядва религия или убеждения трябва да се разбира като съществена част от свободата на религия или убеждения, която те закрепят. Така всяка от тези разпоредби, след като установява правото на свобода на религията, допълва, че тази свобода „включва“ правото тя да се изповядва. Ето защо според мен няма значение, че Директивата мълчи по този въпрос⁸⁰. За да дам само един пример: ако положението бе по-различно, сикх, чиято религия изисква от него да носи тюрбан, не би имал никакви права по отношение на своя начин на изповядване на убежденията си, с което би рискувал да бъде лишен от защитата, която Директивата има за цел да гарантира.

79 — Вж. т. 109 по-долу.

80 — В това отношение вж. също, в различен контекст, заключение на генералния адвокат Вот по съединени дела Y и Z (C-71/11 и C-99/11, EU:C:2012:224), в което той отбелязва, че да се изисква от човек да прикрие или промени своята вяра или да се откаже от изповядването ѝ на публични места, е равнозначно на отнемане на негово основно право, гарантирано му от член 10 от Хартата (т. 100 и 101).

88. С оглед на това изглежда единственият възможен извод е, че поради религията ѝ г-жа Bougnaoui е третирана по-малко благоприятно, отколкото би било третирано друго лице в сравнимо положение. Инженер-проектант в Micropole, който не е избрал да изповядва религиозните си убеждения, като носи специално облекло, не би бил уволнен⁸¹. Ето защо уволнението на г-жа Bougnaoui представлява пряка дискриминация срещу нея въз основа на нейната религия или убеждения по смисъла на член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78.

89. При това положение уволнението би било законно само ако се прилага някое от изключенията, предвидени в Директивата. Тъй като във въпроса си националната юрисдикция се позовава на член 4, параграф 1, ще разгледам най-напред тази разпоредба.

Член 4, параграф 1 от Директива 2000/78

90. Член 4 е озаглавен „Професионални изисквания“. Когато са изпълнени условията на параграф 1, разликата в третирането, която в противен случай би съставлявала дискриминация, се изключва от приложното поле на Директивата. Това е така, независимо дали породената от разликата в третирането дискриминация е пряка или непряка. Пристъпвам към разглеждане на тези условия.

91. Първо, член 4 не се прилага автоматично. Държавата членка трябва предварително да е „регламентирала“⁸² такова прилагане. В акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция се позовава на член L. 1133-1 от Кодекса на труда, без изрично да посочва, че това е националната законова разпоредба, с която се прилага член 4, параграф 1. Предполагам обаче, че това е така.

92. Второ, държавите членки могат да регламентират, че разлика в третирането не представлява дискриминация само когато тази разлика „[се основава] на характеристика“, свързана с някой от признаците, посочени в член 1. Съдът е приел, че не признакът, на който се основава разликата в третирането, а характеристиката, свързана с този признак, трябва да представлява „основно и определящо професията изискване“⁸³.

93. В настоящия случай в акта за прекратяване на трудовия договор на г-жа Bougnaoui се посочва, че тя е уволнена заради твърдяното неспазване или отказ от нейна страна да спазва определените от работодателя ѝ правила относно носенето на религиозно покривало за главата, когато е в контакт с клиентите. Като се има предвид, че носенето на мюсюлманска забрадка е (или поне трябва да се приема като) изповядване на религиозни убеждения⁸⁴, правило, което забранява носенето на такова покривало за главата, очевидно може да представлява „характеристика, свързана с“ религия или убеждения. Това изискване също следва да се счита за изпълнено.

81 — Въпросът за разграничението, което трябва да се направи между пряката и непряката дискриминация, съм разгледала в заключението си по дело Bressol и др. (C-73/08, EU:C:2009:396, т. 55 и 56). В настоящия случай именно забраната за носене на облекло, което показва религиозната принадлежност на служителката, води до неблагоприятно третиране, т.е. до нейното уволнение.

82 — Вж. решение от 13 септември 2011 г., Prigge и др. (C-447/09, EU:C:2011:573, т. 46), откъдето следва, че колективният трудов договор на Lufthansa, който предвижда автоматично прекратяване на трудовите договори на определена възраст, произхожда и е обоснован от член 14, параграф 1 от Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Закон за работата на намалено работно време и срочните трудови договори). Поради това той представлява мярка „приета с национален закон“ (вж. т. 59 от решението).

83 — Решение от 12 януари 2010 г., Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, т. 35).

84 — В това отношение вж. т. 75 по-горе.

94. Трето, въпросната характеристика трябва да представлява „основно и определящо професията изискване“ поради характера на засегнатите професионални дейности или в контекста, в който те се упражняват. Освен това целта трябва да е законосъобразна и изискването — пропорционално.

95. Съдът е постановил, че член 4, параграф 1 трябва да се тълкува стриктно⁸⁵. Всъщност, като се има предвид посоченото в съображение 23 от Директивата, че изключението следва да се прилага само „при много ограничени обстоятелства“, е много трудно да се предположи, че положението би могло да бъде друго. От това следва, че член 4, параграф 1 от Директива 2000/78 трябва да се прилага конкретно⁸⁶. Той не може да послужи за обосноваването на бланкетно изключение за всички дейности, които даден служител може потенциално да извършва.

96. Текстът на член 4, параграф 1 отразява ограниченото прилагане на изключението. Изискването трябва да бъде не само „основно“, но и „определящо“. Това означава, както шведското правителство според мен правилно отбелязва, че изключението трябва да е ограничено до въпроси, които са абсолютно необходими за извършване на съответната професионална дейност.

97. Прилагайки разпоредбата в контекста на възрастовата дискриминация, Съдът е приел, че изискване към възрастта във връзка с притежаването на особено значими физически способности може да отговори на това условие, когато се прилага за лица в пожарна служба, която се характеризира с физическия характер на дейностите и включва борбата с пожарите и оказването на помощ на лица⁸⁷. Той е приел също, че това изискване е изпълнено относно условие за възраст на пенсиониране на транспортните пилоти, тъй като не може да се отрече, че физическите способности намаляват с възрастта и че физическите недостатъци в тази професия могат да имат тежки последици⁸⁸. По същия начин той е приел, че притежаването на специфични физически способности може да отговори на условието в контекста на изискване към възрастта за допускане до длъжности като полицейски служител поради това, че функциите по защита на лицата и имуществото, задържане и охраняване на извършителите на престъпления и превантивно патрулиране могат да изискват използване на физическа сила⁸⁹.

98. Съдът е имал повод да разгледа аналогично изключение от принципа за равно третиране по отношение на пола, съдържащо се в член 2, параграф 1 от Директива 76/207⁹⁰, в контекста на пряката дискриминация, основана на пола, и службата във въоръжените сили. Различните констатации относно приложимостта на дерогацията по член 2, параграф 2 от тази

85 — Вж. решения от 13 септември 2011 г., Prigge и др. (C-447/09, EU:C:2011:573, т. 72) и от 13 ноември 2014 г., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, т. 47). Вероятно член 4, параграф 1 може да се прилага по-често във връзка с пряката отколкото с непряката дискриминация (очевиден пример във връзка с дискриминацията, основана на пола, би било правило, което предвижда, че само жени могат да членуват в изцяло женски професионален спортен отбор). Не е изключено обаче такава дискриминация да бъде непряка. Например изискване кандидатите за работа като охранители да имат ръст над 175 cm, макар да е привидно неутрално, по принцип би изключило повече жени, отколкото мъже, а може да засегне и относително по-голям дял от някои етнически групи в сравнение с други.

86 — Интересно е да се отбележи, че ключовият текст на член 4, параграф 1 от Директива 2000/78 се различава на различните езици. На английски се използва изразът „by reason of the particular occupational activities concerned“, като по същество в същия смисъл е текстът на немски („aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit“), нидерландски („vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten“) и португалски език („em virtude da natureza da actividade profissional em causa“). Текстът на френски („en raison de la nature d’une activité professionnelle“), италиански („per la natura di un’attività lavorativa“) и испански език („debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate“) възприема подход, в който не се поставя в такава степен ударение върху конкретния характер на засегнатите дейности. Въпреки това изглежда е ясно, че трябва да се подчертаят специфичните дейности, които служителът е длъжен да извършва.

87 — Вж. решение от 12 януари 2010 г., Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, т. 40).

88 — Вж. решение от 13 септември 2011 г., Prigge и др. (C-447/09, EU:C:2011:573, т. 67).

89 — Вж. решение от 13 ноември 2014 г., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, т. 41).

90 — Директива 76/207/ЕИО на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд (ОВ L 39, 1976 г., стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 164).

директива⁹¹ в решение *Sirdar*⁹² и (по-малко от три месеца след него) в решение *Kreil*⁹³ потвърждават колко е важно обстойно да се разгледа доводът, че дадена характеристика е от съществено значение за извършването на определена работа. Те показват също така, че трябва да се разгледат и дейността, и контекстът (а не само едното или само другото), за да се определи дали дадена характеристика е наистина от съществено значение (или, съгласно текста на Директива 2000/78 — „основно и определящо професията изискване“).

99. Що се отнася до забраната за дискриминация, основана на религия или убеждения, очевидно изключението е приложимо в областта на здравословните и безопасни условия на труд. Следователно е възможно например поради тези причини изключението да се приложи за служител сикх, който настоява да носи тюрбан от религиозни съображения, на длъжност, която изисква носенето на предпазна каска. Същото може да важи за мюсюлманка, която работи на потенциално опасни машини във фабрика и чието специфично облекло може да породи сериозна загриженост във връзка с безопасността. Не твърдя, че няма и други обстоятелства, при които забраната, основана на религия или убеждения, може да попада в обхвата на член 4, параграф 1, но трудно мога да си представя такива.

100. При все това не виждам как основанието, изтъкнато от *Micropole* в акта за уволнение на г-жа *Bougnaoui*, а именно търговският интерес на предприятието в отношенията с клиентите, би могло да обоснове прилагането на изключението по член 4, параграф 1. Както Комисията правилно отбелязва, първо, Съдът е приел, че пряката дискриминация (каквато считам, че е налице в настоящия случай) не може да бъде обоснована с финансовите загуби, които биха могли да бъдат причинени на работодателя⁹⁴. Второ, макар свободата на стопанската инициатива, понастоящем закрепена в член 16 от Хартата, да е един от основните принципи на правото на Съюза⁹⁵, Съдът е приел, че тази свобода „не е абсолютен[a], а трябва да се разглежда във връзка с обществената [й] функция [...]“. Така съгласно член 52, параграф 1 от Хартата ограничения при упражняването на тази свобода са възможни, стига да са предвидени в закон и при спазване на принципа на пропорционалност да са необходими и действително да отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора⁹⁶. Във връзка с това по отношение на защитата на основната свобода да се получава информация, както и на свободата и плурализма на медиите, гарантирани от член 11 от Хартата, Съдът е постановил, че законодателят на Съюза е имал основание да приеме норми, съдържащи ограничения за свободата на стопанската инициатива, давайки същевременно предимство, с оглед на необходимия баланс между съответните права и интереси, на достъпа на обществеността до информация спрямо свободата на договаряне, която е част от свободата на стопанската инициатива⁹⁷.

91 — Член 2, параграф 2 от Директива 76/207 гласи: „Настоящата директива не накръпява правото на държавите членки да изключат от нейното приложно поле професионалните дейности и, евентуално, обучението за тяхното извършване, за които полът представлява определящ фактор, поради тяхната същност или условията, при които се извършват“.

92 — Решение от 26 октомври 1999 г., *C-273/97*, EU:C:1999:523. Г-жа *Sirdar* е поискала да ѝ бъде разрешено да приеме (погрешно изпратеното до нея) предложение за работа като готвач в Кралските военноморски сили — елитни командоси в британската армия. Обосновката за политиката на изключване на жени от активна служба в това поделение е посочена в точки 6—9 от съдебното решение. Внимателно формулираните от Съда мотиви за обосноваване на изключването се съдържат в точки 28—32 от същото.

93 — Решение от 11 януари 2000 г. (*C-285/98*, EU:C:2000:2, т. 29). Г-жа *Kreil* иска да работи в звеното за поддръжка (на оръжейна електроника) на *Bundeswehr*. Националното право е позволявало на жените да работят само в медицински части и военни оркестри. Като се позовава в значителна степен на решение *Sirdar*, Съдът все пак приема, че „предвид неговия обхват, подобно изключение, което се отнася до почти всички военни длъжности в *Bundeswehr*, не може да се разглежда като мярка за дерогация, обоснована от специфичния характер на въпросните длъжности или от конкретния контекст, в който въпросните дейности се упражняват“ (т. 27); както и че „директивата не допуска прилагането на национална правна уредба като германските разпоредби, която налага общо изключване на жените от заемането на военни длъжности, свързани с използване на оръжие, и която им позволява да служат само в медицински части и военни оркестри“ (т. 32).

94 — Вж. решение от 3 февруари 2000 г., *Mahlburg* (*C-207/98*, EU:C:2000:64, т. 29).

95 — Решение от 9 септември 2004 г., Испания и Финландия/Парламент и Съвет (*C-184/02* и *C-223/02*, EU:C:2004:497, т. 51).

96 — Решение от 14 октомври 2014 г., *Giordano/Комисия* (*C-611/12 P*, EU:C:2014:2282, т. 49).

97 — Решение от 22 януари 2013 г., *Sky Österreich* (*C-283/11*, EU:C:2013:28, т. 66).

101. Същите мотиви трябва да се приложат и в настоящия случай по отношение на правото на недискриминация. Има опасност, ако не друго, тълкуването на член 4, параграф 1 по предложения от *Micropole* начин да „нормализира“ установеното в този член изключение. Това не може да бъде правилно. Както вече посочих⁹⁸, изключението е предвидено да се прилага при наистина много ограничени обстоятелства.

102. Ето защо не виждам основание да се приеме, че член 4, параграф 1 от Директива 2000/78 се прилага за дейностите, предприети от г-жа *Bougnaoui* като служител на *Micropole*. Нищо в акта за преюдициално запитване или другаде в предоставената на Съда информация не сочи, че тъй като носи мюсюлманска забрадка, г-жа *Bougnaoui* не може в каквото и да било отношение да изпълнява задълженията си като инженер-проектант — всъщност в акта за уволнение изрично се посочва професионалната ѝ компетентност. Независимо какви са точните условия на забраната спрямо нея, изискването да не носи забрадка, когато е в контакт с клиенти на работодателя, по мое мнение не може да бъде „основно и определящо професията изискване“.

Останалите изключения по отношение на пряката дискриминация

103. Преди да завърша анализа си на пряката дискриминация, ще разгледам останалите изключения, които могат да се прилагат за този вид дискриминация съгласно Директива 2000/78.

104. Най-напред ще се спра на член 2, параграф 5. Тази разпоредба е необичайна, тъй като няма еквивалент в други законодателни актове на Съюза за защита от дискриминация⁹⁹. Съдът е приел, че целта ѝ е да предвиди и разреши възможното противоречие между принципа за равно третиране, от една страна, и от друга — необходимостта да се поддържат общественят ред, обществената сигурност и общественото здраве, да се предотвратяват престъпленията и да се защитават правата и свободите на личността, които са от съществено значение за функционирането на всяко демократично общество. Съдът е уточнил също, че тъй като въвежда изключение от принципа за забрана на дискриминацията, посочената разпоредба трябва да се тълкува стриктно¹⁰⁰.

105. Изключението по член 2, параграф 5 не може да се приложи в главното производство. Първо, няма данни за наличието на релевантно национално законодателство, което да е прието за неговото транспониране. Второ, дори и да има такова, не виждам как то може да послужи за обосноваване на разглеждания вид дискриминация. Не приемам идеята, че забрана служители да носят религиозно облекло, когато са в контакт с клиенти на предприятието на работодателя, може да бъде необходима, за „да се защитават правата и свободите на личността, които са от съществено значение за функционирането на всяко демократично общество“¹⁰¹. Доколкото такъв довод е релевантен за целите на Директива 2000/78, той трябва да се разглежда в контекста на свободата на действие, която правилата, уреждащи непряката дискриминация¹⁰², допускат, а не на предвиденото в член 2, параграф 5 изключение.

98 — Вж. т. 95 по-горе.

99 — Член 2, параграф 5 е включен в Директивата в самия край на преговорите (изглежда, по настояване на правителството на Обединеното кралство). Вж. *Ellis, E. et Watson, P. EU Anti-Discrimination Law. Oxford University Press, 2012, p. 403*. Вж. също четвъртият доклад на House of Lords Select Committee on European Union (Специална комисия за Европейския съюз на Камарата на лордовете), сесия 2000-01: „The EU Framework Directive on Discrimination“ („Рамковата директива на Европейския съюз относно дискриминацията“), точка 37, която гласи: „[...] [член 2, параграф 5] е добавен в Директивата едва на 17 октомври, очевидно по настояване на Обединеното кралство. В свое изявление от 25 октомври министърът посочва, че целта на този параграф е „да уточни, че Директивата няма да попречи на действията на държавите членки за защита на лицата, изложени на опасност например от вредни религиозни култове или педофили“.

100 — Вж. решение от 13 септември 2011 г., *Prigge* (C-447/09, EU:C:2011:573, т. 55 и 56).

101 — Курсивът е мой. Както посочих по-горе (в бележка под линия 75), член 2, параграф 5 може например да обхваща правило, което забранява проповядването на работното място.

102 — Вж. т. 109 и сл. по-долу.

106. На второ място, ще посоча изключението, предвидено в член 4, параграф 2 от Директива 2000/78. Тази разпоредба се отнася до „професионални дейности в църкви и в други обществени или частни организации[, характерът на които] е основан на религия или убеждение“. От съображение 24 от Директивата става ясно, че с нея се прилага Декларация № 11 за статута на църквите и нерелигиозните организации¹⁰³. Като се има предвид естеството на дейностите на *Micropole*, изключението не може да се приложи в случая.

107. Останалите две разпоредби, които предвиждат изключения от принципа за равно третиране, са посочените в членове 6 и 7 от Директивата. Първата се отнася до оправдаване на определени разлики в третирането на основание възраст, а втората — до мерки, които държавите членки прилагат или приемат за предотвратяване или компенсиране на неравностойното положение, свързано с някое от основанията, посочени в член 1 от същата директива. Те очевидно не са релевантни за настоящия случай.

108. С оглед на всички изложени съображения, според мен правило, предвидено в правилника за вътрешния ред на работното място в предприятие, което забранява на служителите в него да носят религиозни символи или облекло, когато са в контакт с клиенти по работа, води до пряка дискриминация на основание на религия или убеждения, по отношение на която не се прилага нито член 4, параграф 1 от Директива 2000/78, нито някое от останалите изключения от установената в същата директива забрана за пряка дискриминация, основана на религия или убеждения. Това важи в още по-голяма степен, ако въпросното правило се отнася само за носенето на мюсюлманска забрадка.

Непряка дискриминация

109. Би могло да се приеме, че изложените изводи са достатъчни, за да се отговори на въпроса на запитващата юрисдикция. Възможно е обаче Съдът да не се съгласи с предложения от мен анализ. Посочих и трудностите, пред които е изправен Съдът при определянето на точния обхват на спора в главното производство¹⁰⁴. Може страна по него да представи пред националния съд допълнителни факти, които да показват, че въпросната дискриминация е непряка или че страните са в различно правно положение. Поради тази причина ще разгледам въпроса за непряката дискриминация и приложимостта на член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78 към главното производство. Анализът ми обаче ще е съвсем кратък.

110. За целите на следващия анализ на непряката дискриминация допускам, че съществува (хипотетично) фирмено правило, което налага изисквания за изцяло неутрално облекло на всички служители. Така се забранява всеки елемент от облеклото, който по някакъв начин отразява индивидуалността на съответното лице. При подобни изисквания за облекло всички религиозни символи и облекло са (очевидно) забранени — но същото се отнася и за носенето на тениска с логото на ФК „Барселона“ или на вратовръзка, която показва, че лицето е възпитаник на определен колеж в Кеймбриджкия или Оксфордския университет. На тези, които нарушават правилото, се напомнят изискванията на дружеството за облеклото и те се предупреждават, че спазването на изискванията за неутралното облекло е задължително за всички служители. Ако лицето продължава с действията си да нарушава тези изисквания, се освобождава от работа. Така формулираното правило е видимо неутрално. То не дискриминира

103 — Декларация № 11 е приложена към Договора от Амстердам. Тя предвижда, че „Европейският съюз зачита и не засяга статута, от който се ползват църквите и религиозните сдружения или общности в държавите членки съгласно националното законодателство. Европейският съюз зачита също и статута на философските и нерелигиозните организации“.

104 — Вж. т. 82 по-горе.

по очевиден начин лицата, чиито религиозни убеждения изискват от тях да носят специално облекло. Това правило обаче ги дискриминира непряко. Ако искат да останат верни на своите религиозни убеждения, те нямат друг избор, освен да нарушат правилото и да си понесат последствията.

111. В член 2, параграф 2, буква б), подточка i) се посочва, че изискване, което иначе би било дискриминационно и следователно незаконно, все пак може да бъде разрешено, когато релевантната разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими.

Законна цел

112. Директива 2000/78 не определя понятието за законна цел за целите на член 2, параграф 2, буква б), подточка i). При все това е ясно, че законността на целта може да се основава на социалната политика, особено ако тази политика е конкретно отразена в разпоредбите на Договора. Така в член 6, параграф 1 от Директивата като законни са посочени целите на „законосъобразна[та] политика по заетостта, трудов[ия] пазар и цели[те] на професионалното обучение“, всяка от които води началото си от член 3, параграф 3 ДЕС¹⁰⁵.

113. В по-широк контекст, струва ми се, законна цел е и защитата на правата и свободите на другите — например предоставяне на защита на лицата, които могат да бъдат особено податливи на впечатления, като малолетни деца и някои лица в напреднала възраст, които не са съхранили изцяло умствените си способности и поради това могат да бъдат приравнени към тези в първата категория¹⁰⁶.

114. На следващо място, считам, че когато е изпълнено изискването за законна цел, предвидено в член 4, параграф 1 от Директива 2000/78, например в случай на забрана във връзка със здравето и безопасността, ще е спазен и критерият за „законна цел“ по член 2, параграф 2, буква б), подточка i)¹⁰⁷. За тях критериите са еднакви.

115. Считам също така, че стопанските интереси на работодателя представляват законна цел и че целта на законодателството не е да възпрепятства тази свобода повече, отколкото е подходящо и необходимо¹⁰⁸.

116. Струва ми се, че този аспект може да е особено релевантен в следните области:

— работодателят може да иска да представи определен имидж пред своите клиенти; ето защо според мен политика, която изисква от служителите да носят униформа, да съблюдават определен стил на обличане или да поддържат „елегантен“ външен вид, попада в обхвата на понятието за законна цел¹⁰⁹,

105 — Вж. в този смисъл решение от 16 октомври 2007 г., Palacios de la Villa (C-411/05, ECR, EU:C:2007:604, т. 64).

106 — По отношение на практиката на Съда в Страсбург вж. решение от 15 февруари 2001 г. по дело Dahlab *с/у* Швейцария, SE:ECHR:2001:0215DEC004239398, посочено в т. 48 по-горе. В това решение Съдът в Страсбург описва обучаваните от жалбоподателката деца като „много малки“. Струва ми се, че децата от начална училищна възраст могат основателно да бъдат описани като „впечатлителни“. Когато достигнат етапа на средното училище, те могат да бъдат считани за по-зрели и следователно по-способни да формират собствени възгледи и/или да възприемат самостоятелно културното многообразие.

107 — Според мен не е от значение обстоятелството, че в член 2, параграф 2, буква б), подточка i) целта е определена като „законна“, а в член 4, параграф 1 — като „законосъобразна“.

108 — Вж. също т. 100 по-горе.

109 — Вж. в това отношение решение на Съда в Страсбург от 15 януари 2013 г. по дело Eweida и др. *с/у* Обединеното кралство, SE:ECHR:2013:0115JUD004842010, т. 94. В този случай съчетаването на законните стопански интереси на работодателя със свободата на служителя да изповядва своята религия очевидно може да се постигне, като необходимото религиозно облекло бъде предвидено като *част от* униформата. Вж. т. 123 по-долу.

- същото може да се каже и за правилата за работното време; задължение за работа при гъвкаво работно време, включително в извънработно време, когато условията на работа го налагат, по мое мнение е законно¹¹⁰,
- приети от работодателя мерки за поддържане на хармонични отношения в рамките на трудовия колектив в полза на предприятието като цяло.

117. Както вече посочих обаче, Съдът е приел, че свободата на стопанската инициатива не е абсолютен принцип, а може да бъде предмет на ограничения, по-специално когато те са предвидени в закон¹¹¹. В настоящия случай ограниченията, наложени от правото на равно третиране във връзка с недопускане на дискриминация, основана по-специално на религия или убеждения, очевидно са предвидени от закона. Те са изрично предвидени в Директива 2000/78.

118. Тук искам да подчертая, че за дълбоко вярващите тяхната религиозна идентичност е неразделна част от самото им битие. Изискванията на вярата — дисциплината и правилата, които тя определя по отношение на начина на живот — не са нещо, което човек спазва извън работата (да речем, вечер и през почивните дни за служителите в офис), но може удобно да пренебрегне в работно време. Разбира се, в зависимост от конкретните правила на въпросната религия и степента, до която съответното лице ги съблюдава, даден елемент може да не е задължителен за това лице и следователно спазването му да подлежи на обсъждане. Би било обаче напълно погрешно полът и цветът на кожата да се смятат за присъщи характеристики на един човек, а религията — не¹¹².

119. Настоящото производство е класически пример за точно такъв случай. Две защитени права — правото на изповядване на религия и свободата на стопанската инициатива — потенциално са в противоречие помежду си. Трябва да се намери решение, така че двете да съществуват заедно в хармония и равновесие. С това преминавам към въпроса за пропорционалността.

Пропорционалност

120. В член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78 се посочва, че средствата за постигане на целите в основата на въпросната мярка трябва също да са подходящи и необходими. С други думи, тези средства трябва да бъдат пропорционални.

121. Когато анализира пропорционалността по смисъла на Директива 2000/78 в заключението си по дело *Ingeniørforeningen i Danmark*¹¹³, генералният адвокат Kokott отбелязва, че съгласно принципа на пропорционалност „дори и мерки, които са подходящи и необходими за постигането на законосъобразни цели, не следва да причиняват неудобства, които са несъразмерни с преследваните цели“. Необходимо е да се „осигури „справедливо равновесие[“] между различните противоречащи си интереси“. Напълно съм съгласна.

110 — (Допустимото) изискване за работа в „извънработно“ време или при „гъвкаво“ работно време не означава обаче, че служителят трябва на всяка цена да работи в ден, който е особено значим за религията му (например дълбоко вярващ християнин да работи на Коледа, Разпети петък или Великден; или лице, стриктно съблюдаващо юдейската религия, да работи на Рош Хашана, Йом Кипур или Песах). Според мен подобно на второто изискване би било недопустимо.

111 — Вж. т. 100 по-горе.

112 — Вж. по аналогия решение от 5 септември 2012 г., Y и Z (C-71/11 и C-99/11, EU:C:2012:518, т. 62 и 63).

113 — C-499/08, EU:C:2010:248, т. 68.

122. В този контекст, струва ми се, отправната точка в анализа трябва да бъде обстоятелството, че служителят по принцип има правото да носи религиозно облекло или религиозен символ, но работодателят също има или може да има правото да наложи ограничения¹¹⁴.

123. По този начин според мен, когато предприятието има политика за носене на униформа от служителите, не е неприемливо да се изисква от тях да я съблюдават във възможно най-голяма степен. Следователно работодателят може да постави условие служителите, които носят мюсюлмански забрадки, да съобразяват цвета на забрадките с униформата (или всъщност да предложи униформена забрадка)¹¹⁵.

124. По същия начин, когато е възможно служителят да носи религиозен символ дискретно, какъвто е случаят например с г-жа Eweida, разгледан в съответното решение на Съда в Страсбург¹¹⁶, такова изискване към служителя може да е пропорционално.

125. Въпросът за това какво се счита за пропорционално може да зависи от размера на съответното предприятие. Колкото по-голямо е то, толкова по-вероятно е да разполага с ресурси, които му позволяват да бъде гъвкаво при разпределянето на задачите сред служителите. Следователно може да се очаква работодател в голямо предприятие да предприеме по-значителни стъпки за съобразяване с работната сила, отколкото работодател в малко или средно предприятие.

126. Когато изповядващият дадена религия не счита определена форма на религиозната практика за важна, вероятността от поява на разрез в позициите, какъвто е довел до настоящото дело, е по-малка. Работодателят ще поиска от служителя да се въздържа от конкретна практика. Тъй като тази практика е (относително) маловажна за служителя, той/тя може да реши да се съобрази. Потенциалният конфликт изчезва.

127. Какво следва да се направи обаче, ако конкретният служител смята въпросната практика за важна?

128. Вече посочих, че може да има случаи, когато поради конкретен обред, който служителят счита за основна част от практиката на своята религия, той не може да извършва определена работа¹¹⁷. Предполагам, че в повечето случаи е необходимо работодателят и служителят да разгледат съвместно възможностите, за да стигнат до решение, което съчетава правото на служителя да изповядва религиозните си убеждения и правото на работодателя да извършва своята стопанска дейност¹¹⁸. При това служителят по мое мнение няма абсолютно право да настоява да му се позволи извършването на определена работа при определени от самия него условия в рамките на организацията, нито пък трябва веднага да му се заявява да търси алтернативна заетост¹¹⁹. Решението, което се намира някъде между тези две положения,

114 — Както всъщност Съдът в Страсбург е постановил с решението си от 15 януари 2013 г. по дело Eweida и др. с/у Обединеното кралство, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

115 — Вж. в този контекст <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-36468441> относно неотдавнашно предложение на Police Scotland (шотландската национална полиция) за въвеждане на хиджаб като незадължителна част от униформата, за да насърчи работата на мюсюлманки в полицията.

116 — Вж. решение от 15 януари 2013 г. по дело Eweida и др. с/у Обединеното кралство, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, т. 94.

117 — Вж. в това отношение т. 99 по-горе.

118 — Така например от решение Eweida стана ясно, че British Airways наистина е постигнало такава договореност със своите служители мюсюлмани.

119 — Относно развитието на позицията на Съда в Страсбург в тази връзка вж. т. 55 по-горе.

вероятно ще е пропорционално. В зависимост от това за какво точно става въпрос, може да има някои ограничения по отношение на възможността служителят свободно да изповядва своята религия; те обаче няма да накърнят такъв аспект от религиозната практика, който този служител счита за важен¹²⁰.

129. Има още нещо, което искам да добавя във връзка с предмета на разглеждане по настоящото дело.

130. Западното общество счита, че визуалният контакт има основно значение във всички взаимоотношения, включващи пряка комуникация между представителите на предприятие и неговите клиенти¹²¹. От това по мое мнение следва, че правило за забрана на носенето на религиозно облекло, покриващо изцяло очите и лицето, при изпълняването на функции, които включват такъв контакт с клиентите, би било пропорционално. Съгласуването на интересите би било от полза за работодателя. И обратно, когато въпросният служител изпълнява роля, която не включва визуален контакт с клиентите, например в център за телефонни обаждания, обосновката на *същото* правило би отпаднала. Съгласуването ще благоприятства служителю. А когато служителят желае да покрива главата си само частично, като оставя лицето и очите си изцяло видими, не виждам основание за забрана на носенето на такова покривало.

131. И в писменото, и в устното си становище *Micropole* набляга специално върху обстоятелството, че частта от работното време, през което г-жа *Bougnaoui* е в контакт с клиентите и не може да носи мюсюлманска забрадка, не надвишава 5%. Въз основа на това то твърди, че ограничението е пропорционално. Струва ми се, че този довод е неуместен. Възможно е времето, за което може да се прилага забраната, да няма връзка с основанията на служителката да носи въпросното покривало за глава. Като строго съблюдаваща предписанията мюсюлманка, религиозното убеждение на г-жа *Bougnaoui* относно подходящото лично облекло е, че трябва да носи мюсюлманска забрадка (хиджаб) по време на работа. Ако това е така, докато тя се намира в познатата, обичайна за ежедневието ѝ среда на предприятието на работодателя, логично е да се предположи, че това положение ще важи с още по-голяма сила, когато тя е извън тази среда, в контакт с външни за предприятието на работодателя лица.

132. Макар в крайна сметка националната юрисдикция да носи отговорност за окончателното произнасяне по спора и въпреки че може да има и други въпроси, релевантни при разглеждането на пропорционалността, за които Съдът не е бил уведомен, считам, че е малко вероятно по делото, предмет на главното производство, да бъде приет довод, който е основан на пропорционалността на забраната, наложена от правилника на *Micropole* за вътрешния ред на работното място, независимо дали забраната се отнася до носенето на религиозни символи или облекло по принцип, или единствено на мюсюлманска забрадка.

133. Ще направя един последен коментар. Струва ми се, че в огромното мнозинство от случаи е възможно с разумно обсъждане между работодателя и служителю да се постигне решение, което съчетава по подходящ начин конкуриращите се права на служителю, да изповядва своята религия, и на работодателя, да извършва стопанската си дейност. Понякога обаче това е

120 — Да предположим например, че даден служител смята, че е длъжен да се моли три пъти на ден. В условията на един нормален ден в офиса е сравнително лесно да се намери решение: молитва преди и след работа и молитва по време на обедната почивка. На практика само последната е в рамките на работния ден, и то по време на официалното свободно време (обедната почивка). Сега да предположим, че служителю е задължен да се моли пет пъти на ден. Той твърди, че трябва да му се предостави време за още две молитви през работния ден. Първият въпрос е дали това е наистина необходимо — не може ли едната или и двете допълнителни молитви да са преди или след работа? Времето за молитва обаче може да е свързано с конкретни часове от деня. Ако е така, може би има почивки за кафе или за пушене през работния ден, които служителю може да използва за молитва; но вероятно ще трябва да се съгласи да работи до по-късно или да пристига по-рано, за да компенсира работодателя за временното отсъствие от работа, докато изпълнява религиозното си задължение. Ако е необходимо, служителю ще трябва да приеме допълнителното ограничение (по-дълъг работен ден); работодателят ще трябва да му позволи да го направи, а не да настоява, че това е невъзможно, и да уволни служителю.

121 — За по-подробен анализ на значението на невербалната комуникация в работен контекст вж. *Woollcott, L.A. Mastering Business Communication*. Macmillan, 1983.

невъзможно. В краен случай стопанският интерес, който се състои в постигането на максимална печалба, според мен следва да отстъпи пред правото на отделния служител да изповядва религиозните си убеждения. В тази връзка искам да обърна внимание на коварството в довода, „трябва да направим еди-какво си, тъй като иначе клиентите ни няма да са доволни“. Според мен когато в самото отношение на клиента прозират предразсъдъци въз основа на някой от „забранените признаци“, например религия, е особено опасно работодателят да бъде извиняван да не спазва изискването за равно третиране в услуга на тези предразсъдъци. Директива 2000/78 цели да предостави защита на работното място от неблагоприятно третиране (т.е. дискриминация) въз основа на някой от забранените признаци. Целта не е хората да губят работата си, за да могат работодателите да спечелят повече.

134. С оглед на изложеното стигам до извода, че при наличие на непряка дискриминация, основана на религия или убеждения, член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78 следва да се тълкува в смисъл, че признава интересите на предприятието на работодателя за законна цел по смисъла на споменатата разпоредба. Такава дискриминация обаче е обоснована единствено ако е пропорционална на посочената цел.

Заключение

135. Предвид гореизложеното предлагам на Съда да отговори на поставения от Cour de Cassation (Касационен съд, Франция) преюдициален въпрос по следния начин:

- „1) Правило, предвидено в правилника за вътрешния ред на работното място в предприятие, което забранява на служителите в него да носят религиозни символи или облекло, когато са в контакт с клиенти по работа, води до пряка дискриминация на основание на религия или убеждения, по отношение на която не се прилага нито член 4, параграф 1 от Директива 2000/78/ЕО от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, нито някое от останалите изключения от установената в същата директива забрана за пряка дискриминация, основана на религия или убеждения. Това важи в още по-голяма степен, ако въпросното правило се отнася само за носенето на мюсюлманска забрадка.
- 2) При наличие на непряка дискриминация, основана на религия или убеждения, член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78 следва да се тълкува в смисъл, че признава интересите на предприятието на работодателя за законна цел по смисъла на споменатата разпоредба. Такава дискриминация обаче е обоснована единствено ако е пропорционална на посочената цел“.